This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

Digitized by Google

Digitized by Google

22585

4/2/20

gesto

SPAÑOL,

URISTAS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
5319425324
54 - 1 - 7
D 22583

Digitized by Google

2258]

Digesto

ROMANO-ESPAÑOL,

COMPUESTO

PARA USO DE LOS CURSANTES JURISTAS.

Digitized by Google

Digitized by Google

DIGESTO
ROMANO-ESPAÑOL,

COMPUESTO EN LATIN PARA USO DE LOS JURISTAS,

POR

DON JUAN SALA,

PAVORDE DE VALENCIA.

VERTIERONLO AL CASTELLANO Y ADICIONARON CON LAS ULTIMAS VARIANTES DEL DERECHO NACIONAL, LOS LICENCIADOS

D. PEDRO LOPEZ CLARÓS Y D. FRANCISCO FÁBREGAS DEL PILAR,

Abogados del Colegio de Madrid.

A (46) Sal 1 j

TOMO II.

MADRID:
IMPRENTA DEL COLEGIO NACIONAL DE SORDO-MUDOS.
1844.

Digitized by Google

Esta obra es propiedad de los Editores, que no considerarán como legítimos sino los ejemplares que lleven su rúbrica y una contraseña especial.

Digitized by Google

BIBLIOTECA

LIBRO VIGÉSIMO TERCERO.

TITULO PRIMERO.

De los esponsales.-- *De Sponsalibus.*

C. lib. 5. tit. 1. (1).

1. 2. Esplícanse las reales disposiciones sobre esponsales.

1. Habiéndose omitido casi del todo en las leyes romanas, la materia de esponsales, y observandose entre nosotros las disposiciones del derecho canónico, á la par que algunas otras recientes leyes patrias, que se dirijen al santo fin de conciliar el bien público con el respeto y reverencia debidos á los padres, segun asi es de sentir Heineccio *h. t. núm.* 157. que sucede entre los germanos; parecenos oportuno dejar para los intérpretes del derecho canónico, el tratar de sus disposiciones; examinando desde luego las pragmáticas sanciones que se han dado entre nosotros con fechas de 17 de junio y 28 de octubre de 1784, de 1.° de febrero de 1785 y de 18 de setiembre de 1788., encaminadas todas á cerrar la puerta á los perjuicios que se siguen de los matrimonios celebrados sin el consentimiento de los padres; cuyo fin se propuso tambien la disposicion dada en el año 1776. que citamos en las *Inst. tit. de inoff. testam. in pr. num. pen.*

2. Segun puede verse en el citado *núm. pen. de las Inst.*, la disposicion del año 1776. tiene por objeto, asi como las demas que hemos referido, que no sean atendidas en los tribunales las demandas sobre esponsales contraidos sin el consentimiento paterno. Ahora convendrá esponer dos aclaraciones ó modificaciones que introdujo la antedicha pragmática sancion de 1788. Dispónese por ella, que únicamente los hijos sean los que puedan pedir el consentimiento paterno; y que no se admita tampoco oposicion por via de impedimento en las demandas de esponsales, cuando estas no vayan acompañadas del correspondiente justificativo de haber obtenido el consentimiento paterno. La disposicion de 28 de octubre de 1784, que habla únicamente de los alumnos de las academias, seminarios ó colegios, ó casas de enseñanza erijidas con autoridad pública; manda que aquellos no puedan pasar á contraer esponsales sin que, ademas del acenso paterno, prevenido en la citada pragmática del año 1776, tengan licencia, los de los seminarios conciliares, de los muy RR. arzobispos y RR. obispos; los de las universidades, de los ministros del consejo encargados de su direccion, á quienes deban remitir las suplicas ó pretensiones por mano de los rectores de las mismas; y los de los colegios ó casas de enseñanza, de los ministros protectores, si los tuviesen, ó del señor gobernador del consejo; delegando para este caso S. M. en todo lo referido, su real autoridad, reservándose las licencias de los colegios militares, seminarios de nobles y otras fundaciones semejantes del efectivo patronato y de la inmediata real proteccion, tanto de varones como de hembras. En 13 de octubre de 1785. se dictó otra órden, prefijando la manera y el juez á quien corresponde hacer la estraccion y secuestro de las mugeres que quieran casarse; cuya órden fué una esplanacion de la ya referida de 1 de febrero del mismo año. Cométese al juez seglar el depósito, cuando este lo considerase necesario, interviniendo cuestion sobre si es racional ó no el disenso paterno; mas si versase esta sobre los esponsales, despues de terminada ya la de disenso, se previene que corresponda al juez eclesiástico el decidirla, invocando el ausilio del brazo seglar, si lo considerase necesario (*).

(1) Tit. 1. P. 4.

(*) En el año 1803, se publicó en Aranjuez otro real decreto, por el cual se hace diferencia entre los que, queriendo casarse, tienen padre, ó solamente madre, abuelos, paternos ó maternos, ó tutores. En los que se hallan en el primer caso, exige para que puedan contraer libremente matrimonio, la edad de 25 años, siendo varones, y la de 23, si fueren hembras: en los que hemos puesto en segundo lugar, fija respectivamente la edad de 24 y 22. años: en los que hemos colocado en tercer lugar, la de 23 y 21.; finalmente, la de 22 y 20. para los últimos, estableciendo lo mismo para el caso en que, no teniendo tutores, tuviesen que acudir al juez del domicilio. Antes de cumplir las referidas edades, no pueden los menores casarse sin licencia de sus padres, de sus abuelos, de sus tutores ó del juez del domicilio; y si perteneciere á la clase de las personas que deben pedir licencia real, ó de la cámara, gobernador del consejo ó sus respectivos gefes, establece la misma ley que deben obtener dicha licencia despues de la de sus padres, abuelos ó tutores, solicitándola con espresion de la causa que estos han tenido para prestarla. Que las personas sobredichas no deben dar razon á los menores de las causas que hayan tenido para negar el consentimiento; pero en este caso, podrán los menores acudir al Rey, ó á la cámara, gobernador del consejo y gefes respectivos, si fuesen de los que tienen esta obligacion; y que si perteneciesen á las demas clases del estado, tengan que recurrir á los presidentes de las Chancillerias y

Digitized by Google

TITULO II.

De las solemnidades del matrimonio. -- *De ritu nuptiarum.*

C. lib. 5. *tit.* 4. (1).

1. De que modo pasaba antiguamente la muger en poder del marido; y de lo demas perteneciente á esta materia, con referencia á otro lugar.

1. Tratan los intérpretes del derecho romano en este título de las solemnidades que intervenian en el casamiento de los ciudadanos romanos y de las personas que no podian contraherlo. Habiendo ya tratado en los títulos de las *Inst. de patr. potest. et de nupt.* de todo lo que es mas digno de saberse, con lo que debe observarse en este particular; solo nos cumple advertir aqui que antiguamente entre los romanos se celebraban á veces los matrimonios de tal modo, que se decia que la muger pasaba al poder del marido. Verificábase esto de tres maneras: por la *confarreacion, coempcion y uso*, en cuyos casos quedaba la muger en poder del marido y se constituia heredera necesaria de este, como manifiesta Ulpiano *in fragm. tit.* 22. §. *sui* 14. *y tit.* 29.; lo que no podia decirse de las demas. Con el trascurso del tiempo, quedó abolida esta diferencia, de modo que no se hace mencion alguna de ella en las Pandectas. El mismo Ulpiano refiere *in fragm. tit.* 9. las solemnidades que intervenian en la confarreacion. El que desee enterarse mas sobre este particular, como tambien acerca de lo que se llamaba coempcion y uso, puede consultar á Heineccio en las *antiqued. rom. Syntag. sec. ordin. Inst. tit. de nupt.*, Voet, Brison, con otros muchos que tratan *ex professo* de estas antigüedades y ritos y Hotoman. *in coment. de verb. jur.* en la palabra *Uxor.*

---

audiencias, y al regente de la de Asturias: en cuyos casos se tomarán los informes que se creyeren convenientes para conceder ó negar el permiso para casarse.

Se ve, pues, que esta ley abolió el juicio de irracional disenso, estableciendo otro para suplir el consentimiento de los padres, abuelos ó tutores: juicio que tal vez produce mayores males que el antiguo.

Por un decreto de las Córtes se ha establecido que para suplir el consentimiento de los padres, abuelos ó tutores, se acuda al gefe político de la provincia. N. de los TT.

(1) Tit. 2. P. 4. tit. 1. lib. 5. R. ó ll. 1. 2. 3. 5. 7. 8. 18. 20. 21. tii. 2. lib. 10. N. R.

TITULO III.

De las dotes. -- *De jure dotium.*

C. lib. 5. *tit.* 11. y 12. (1).

1. Razon del método; y que se entienda por dote.
2. 3. 4. Espónense varias divisiones de la dote.
5. De la obligacion que tiene el padre de dotar á sus hijas.
6. Por lo regular no están obligados la madre y hermanos á dotar á sus hijas y hermanas.
7. Del importe de la dote: consecuencias que de ahí se derivan.
8. De que bienes se habrá de sacar la dote.
9. 10. Efectos que producirá la dote cuando ha sido entregada, confesada, ó simplemente prometida.
11. Derecho español.

1. Es bien clara y manifiesta la razon por que Justiniano colocó este título y los siguientes á continuacion del que acabamos de esplicar; ya porque no puede haber dote sin matrimonio, *l. dotis* 3. *h. t. l. ult. C. de donat. ante nupt.*, ya tambien porque aun cuando pueda haber matrimonio sin dote, *d. l. ult. l. si donationum* 22. *C. de nupt.*, sucede esto muy rara vez; y como dijo con mucho acierto Paulo en la *l.* 2. *h. t.*, interesa mucho al estado que las mugeres puedan conservar sus dotes á fin de que les sea mas fácil casarse. El mismo Justiniano en *d. l. ult. de donat. ante nupt.*, atestigua que entre los antiguos compiladores de las leyes, se consideraba ya la dote á manera de donacion. Como el fin de la dote es que el marido pueda sostener las cargas del matrimonio, *l. pro oneribus* 20. *C. de jur. dot.* (2), definenla los intérpretes del modo siguiente: *la donacion que se hace al marido en nombre de la muger, con el fin de que pueda sostener las cargas del matrimonio.* En las *Inst.* §. 3. *de donat.*, espusimos bajo que respecto Justiniano equipara las dotes con las donaciones llamadas *ante ó propter nuptias.*

2. En primer lugar, dividese la dote en *profecticia y adventicia*, *l.* 5. *h. t.* (3). Llámase profecticia: *la que proviene del padre ú otro ascendiente paterno; ya porque se saque simplemente de sus bienes, sin mediar hecho alguno de su parte, ya porque este intervenga*, *d. l.* 5., en la cual refiere la Glos. la palabra *parente* á la línea paterna (4). Nada importa que el padre ú otro en

---

(1) Tit. 11. P. 4. tit. 2. lib. 5. R. ó tit. 3. lib. 10. N. R.

(2) L. 1. d. tit. 11. P. 4.

(3) L. 2. del mismo tit. y P.

(4) D. l. 2. y en el mismo lugar Gregorio Lopez.

Digitized by Google

su nombre, como el procurador ó administrador de sus bienes, entregue la dote, con tal que en el último caso haya ratificado la entrega, *d. l.* 5. §. 1. Será tambien profecticia la dote, si la entregare un tercero en contemplacion al padre, *d. l.* 5. §. 2., y cuando el pretor decretase la cantidad que para dotar á la hija se habia de sacar de los bienes del padre que se hallare en poder de los enemigos, ó estuviere detenido por otro motivo, *d. l.* 5. §. 4. No será obstáculo á que se pueda calificar de profecticia la dote, el que haya sido emancipada la hija; pues no es la patria potestad lo que la constituye tal, sino el provenir del mismo padre; lo cual debe entenderse sin embargo con la limitacion de que aquel haya dado la dote en calidad de padre, *d. l.* 5. §. 11. Llámase adventicia la dote: *cuando no proviene del padre ni de otro ascendiente paterno, sino de la hija ó de otra persona:* esto tiene lugar aun cuando haya intervenido un hecho por parte del padre. Supóngase que este repudió una herencia con el fin de que quedára de este modo constituida la dote, en razon á que se hallaba sustituido el marido, ó debia suceder ab-intestato; ó que la repudiacion fué de un legado, hecha con el fin de que este quedára á favor de su yerno que era el heredero; en todos estos casos se considerará adventicia la dote, porque el padre de nada se desprendió, sino únicamente dejó de adquirir, *d. l.* 5. §. 5. Por igual razon se tendrá por adventicia la dote, cuando alguno hace donacion al padre de una cantidad determinada en contemplacion á la hija, *d. l.* 5. §. 9. (2). Ademas, pertenecerá la dote á esta misma clase si el padre entregáre á la hija una cantidad que ya le debia, *d. l.* 5. §. 11. (3).

3. Dividese en segundo lugar la dote en *necesaria y voluntaria* (3). La primera es: *la que está obligado á dar el padre ó el que la prometió, l. capite* 19. *de ritu nupt. l. últ. C. de dot. promis.* (4), de la cual trataremos despues. Voluntaria es aquella: *que dá la madre ú otra persona que no tiene obligacion de darla* (5). Asimismo se divide la dote en *entregada, confesada y prometida.* Llámase *entregada* la que se puso en poder del marido (6); *confesada*, la que el marido, con la esperanza de que se le entregaria, confesó en escritura haber recibido, *tít. C. de dot. caut. non numer.*; y *prometida*, la que no ha sido entregada ni confesada, sino unicamente prometida, ya por medio de la estipulacion, ya por una simple promesa, *l.* 6. *C. de dot. promis.* (7). Mas adelante tratarémos de los efectos que producen estas clases de dote.

(1) D. l. 2.
(2) D. l. 2.
(3) L. 8. del mismo tit. y P.
(4) D. l. 8.
(5) D. l. 8.
(6) L. 13. del mismo tit. y P.
(7) L. 10. del mismo tit. y P.

4. Dividese en cuarto lugar la dote, en *estimada é inestimada, l. plerumque* 10 *h. t. l. quotiens* 5. *l.* 10. *C. eod.* Consiste la dote *inestimada*, en entregar las cosas que forman su objeto sin previo justiprecio; y por el contrario, la *estimada* en que lo hayan antes recibido (1). El dominio de las cosas dadas en dote se trasfiere en el marido, asi cuando han sido justipreciadas, como cuando no lo han sido; segun manifestamos en las *Instit. pr. quib. alien. lic.* La unica diferencia que existe en cuanto á la restitucion de la dote estimada é inestimada, es, que deberá restituirse en la misma especie en que se recibió; por manera que si hubiese sufrido un aumento ó deterioro, corresponderá á la muger, *d. l. plerumque* 10. *in pr. y* §. 1 (2); el marido, empero, tendrá que emplear en la dote inestimada el mismo celo y cuidado que ponga en sus propias cosas, *l. in rebus* 17. *h. t.* (3). (*) Cuando la dote fuese estimada, habrá que atender á si la estimacion ó evaluo fué verificado por razon de venta, segun suele suceder, ó simplemente para que constase el valor de la dote: en el primer caso, como no debe caber duda alguna en que hay una verdadera venta, *d. l.* 10 §. 4. *y sig.*, se hará el marido deudor del precio ó estimacion; y por lo tanto sufrirá la responsabilidad de la dote y adquirirá los aumentos que esta tuviere, *d. l.* 5. *d. l.* 10. *C. h. t.* (4); siendo de notar que aun cuando se hubiere deteriorado porque usó de ella la muger, correrá de cuenta del marido este deterioro, *l. æstimatæ* 51. *solut. matrim.* En el segundo caso, esto es, habiendose verificado el evaluo ó justiprecio al solo fin de que constare el valor de las cosas dadas en dote, no se considerará que hay venta, y de consiguiente habrá de restituirlas el marido en la propia especie que las recibió, lo mismo que sino se hubiesen estimado *l. æstimatis* 50. *eod.*; pues aunque en realidad se hayan apreciado, se llevó en esto por objeto, segun lo interpreta la Glos., el que si sufriesen algun deterioro ó se perdiesen por dolo ó culpa del marido, se deba pagar por ellas el precio en que fueron evaluadas, *l. si inter* 21. *C. h. t.* (5); podrán sin embargo convenir las partes que la restitucion de las cosas dadas en dote, se haga en especie ó en metalico. Si se concede este facultad á la muger, tendrá la eleccion; y por el contrario, cuando nada se hablére sobre este particular, ó bien se concediere la eleccion al marido, corresponderá á este (6), *d. l. plerumque* 10. §. *últ.*, en donde se da la razon ó saber:

(1) L. 16. del mismo iit. y P.
(2) L. 18. tit. 11. P. 4.
(3) D. l. 18.
(4) D. l. 18.
(5) D. l. 18.
(6) D. l. 18.
(*) Sabido es que en esto consiste la culpa leve que suele llamarse *in concreto*. Véase á Heineccio *Elemen. jur.* §. 787. N. de los TT.

Digitized by Google

que en las obligaciones alternativas toca la eleccion al deudor. Covarr. á quien puede consultarse sobre esta materia, distingue varios casos *pract. quæst. cap.* 28, en que se demuestra cuando se considerará que hay compra-venta estimandose las cosas dotales. Debemos tambien advertir, que juzgandose que existe compra-venta de la cosa dotal, tendrán, tanto la muger como el marido, habiendo sido perjudicados ó engañados en la estimacion que de ello se hizo, el beneficio de la *l.* 2. *C. de rescind. vend.*, de que hablamos anteriormente en el *tit. de la rescicion de la compra-venta;* lo que procederá aun cuando la lesion ó perjuicio fuese menor de la mitad del justo prècio; en lo cual se diferencia la dote estimada de las demas compras-ventas, segun acertadamente lo prueba Cujacio *lib.* 17. *observ. cap.* 1, deduciéndolo de la *l. jure* 6. §. *últ. l. si res* 12. §. 1. *h. t.* y la *l.* 6. *C. solut. matrim.* (1). Si las cosas dadas en dote fueran de las que se venden á peso, número y medida, se habrá de restituir otro tanto del mismo género y calidad, *l. res.* 42. *h. t.* (2). Necesario es igualmente no olvidar, que la promesa y constitucion de la dote que tuvo lugar antes del matrimonio, envuelve siempre la condicion tácita de que este haya de verificarse, *l. stipulationem.* 21. *l. dotis* 68. *h. t.* (3). La misma condicion envolverá la estimacion de la dote, cuando se hubiere realizado antes del matrimonio; de modo que solamente en este caso podrá decirse que queda perfeccionado el contrato de compra-venta, *d. l.* 10. §. 4. *h. t.* (4). En el *tit. de las evicciones núm.* 12 hablamos estensamentede los efectos que producirá la eviccion de la dote.

5. Indudable es, segun lo que dijimos anteriormente en el núm. 3. deduciéndolo de la *l.* 19. *de ritu nupt.*, que el padre se halla obligado á dotar á la hija (5): mas para que tenga esta obligacion, requieren algunos, que la hija se halle sugeta á su poder: sea pobre ó rica; al paso que otros la estienden tambien al caso en que las hijas se hallen emancipadas, y aun cuando sean ricas; sobre lo cual disputan los D. D.. Arnol. Vinn. *lib.* 2. *sælect. quæst. cap.* 14. sostiene que en ninguno de estos dos últimos casos tendrá el padre obligacion de dotar á la hija, aduciendo varios textos en comprobacion de su parecer; sin embargo, es mucho mas probable la opinion contraria que sostienen Voet *h. t. núm.* 11. *y sig. y* Zoes. *h. t. núm.* 7. *y* 8, destruyendo las razones que trae Vinio. En cuanto á las hijas emancipadas, muestra la obligacion que tiene el padre de dotarlas la *l. últ. C. de dote promiss.*, cuando despues de haber hablado de los hijos que tienen el derecho de suidad y de los que han sido emancipados, añade en seguida, que es muy propio de la calidad de padre el que deba dotar á sus hijas. De otra parte, la citada *l. últ.* parece que no deja duda respecto á la obligacion que tendrá el padre de dotar á su hija rica, puesto que no hace escepcion alguna: y como se debe la legitima á la hija rica, se puede deducir de ahí que tambien se le deberá la dote, atendiendose á que ambas reconocen su origen en el derecho natural. Es verdad que el padre no está atenido á dar alimentos á la hija rica, *l. si quis* 5. §. 7. *de agnos. et alend. lib.*; pero la buena lójica no permite que de esto pueda deducirse que tampoco se deberá la dote; siendo de todos sabido, que los alimentos tienen por objeto el remediar una urgentisima necesidad, y la dote tiende á proporcionar á la hija el que encuentre ventajosa colocacion; y como dice Voet: *alimenta dantur ad esse et subsistere, dos autem non ad esse sed ad bene esse.* Sentado este nuestro parecer, tan ligeramente como lo exije el fin de esta obra, no negaremos sin embargo que es bastante probable la opinion contraria de Vinio, segun prueba el mismo en *d. núm.* 14. Muy creible parece tambien que el padre no está obligado á dotar á las hijas naturales, ya porque no lo encontramos establecido en las leyes; ya porque se deduce bastantemente que no existe tal obligacion de la *l. uxorem* 41. §. *pater* 11. *de legat.* 3. y de lo que dice Voet. en el lugar citado, núm 13. Sin embargo, sigue la opinion contraria Covar. citando á otros *part.* 2. *de matrim. cap.* 8. §. 6. *núm.* 15, atendiendo á la obligacion que tiene el padre de dotar, aun á la hija espurea, pero con la limitacion de que en este caso la cantidad de la dote no esceda el importe de los alimentos que el padre está obligado á proporcionar á esta clase de hijas. Teniendo como tiene el padre la facultad de desheredar á una hija de malas costumbres, es claro que no estará obligado á dotarla, *nov.* 116. *cap.* 3. §. 11. Cuando la dote hubiese vuelto al padre, y la hija se casare de nuevo, no podrá absolutamente rebajar la cantidad á que acendia la primitiva dote, á menos que hubiese disminuido su patrimonio, *auth.* Sed. *C. de rei uxor. act.*

6. Por lo regular, la madre no estáo bligada á dotar á la hija (1), á menos que intervinere un motivo justo y reconocido por la ley: ni puede el padre dar en dote cosa alguna perteneciente á aquella, segun lo espresaron Dioclec. Maxim. en la *l. neque* 14. *C. h. t.* Los intérpretes admiten como causa justa para que la madre haya de dotar á las hijas la de que el padre fuese pobre y la madre rica, ya exista aquel ó no; asi como la de no ser conocido el padre. Mas la única que encontramos reconocida por la leyes, es la de ser la madre hereje y la hija Catolica, segun la *l. cognovimus* 19. §. 1. *C. de Heret. et. Manich.* (2). El jurisconsul-

(1) D. l. 16. del mismo tit. y P.
(2) L. 21. tit. 11. P. 4.
(3) L. 11. d. l, 18.
(4) D. l. 18.
(5) L. 8. del mismo tit. y P.

(1) L. 9. tit. 11. P. 4.
(2) D. l. 9. por aquellas palabras, *hereja, judia, ó mora.*

Digitized by Google

to Paulo en la *l. cum plures* 12. §. *penult. de adm. et peric. tutor.*, sienta que no deberá el tutor del hermano dotar á la hermana nacida de distinto padre; por mas que por esta causa no pudiere casarse; y da la razon diciendo "que, sin embargo de »ser muy conforme á la equidad que el hermano »dote á la hermana, esto depende de su liberalidad »de la que puede ó no usar el pupilo". Por el contrario, parece que deberá decirse que estará obligado el hermano á dotar á su hermana que lo fuese por ambos lados, ó solamente por parte de padre, si á esta no le fuese facil de otro modo el casarse.

7 Debe regularse la dote segun las facultades y dignidad del padre, de la muger y del marido, *l. quæro* 60. *l. cum post* 69. §. 4. *h. t.* De consiguiente, si bien es nulo el legado ó estipulacion sobre una heredad, ignorandose de cual se ha querido hablar; con todo, no será en igual caso nula la dote si la hubiese estipulado el yerno del suegro, y aun cuando no se hubiese dejado al arbitrio de *buen varon*; pues en este caso, se halla la incertidumbre concretada á ciertos limites, *d. l.* 69. §. 4. No asi sucederá si no fuese el padre el que prometió la dote, sino la misma muger ú otro, á menos que se deje la regulacion de ella al arbitrio de *buen varon*, ó del mismo que prometa; entendiendose tambien en este caso, que se ha dejado al arbitrio de *buen varon*, *l.* 1. *l.* 3. *C.* 3. *de dot. promis.*; en lo cual se manifiesta la estension que han querido dar las leyes á las dotes; puesto que tratandose de otras materias, cuando se deja al arbitrio del que promete ó del que contrae, el cumplimiento de la obligacion, no se entiende que se ha querido dejar al arbitrio de *buen varon*, como advierte la Glos. en *d. l.* 3. La razon de diferencia que dan los D. D. consiste, en que se halla á cargo del padre el dotar (cuya obligacion debe regularse, como advertimos poco ha, ateniéndose á las facultades del mismo), cuando las demas personas que quieren constituir una dote, pueden libremente prometer en este concepto la cantidad que quisieren, Voet. *h. t. núm.* 8 Perez *in C. lib.* 5. *tit.* 11. *núm.* 4. Fachin. *lib.* 8. *controvers. cap.* 75. en donde aduce otras varias. No se halla prohibido á la muger por ley alguna el que pueda entregar en dote á su marido todos sus bienes, *l. nulla* 4. *C. h. t.* Sin embargo, si tuviere curador, deberá este prestar su consentimiento, con arreglo á las facultades y rango de la muger y del marido; y asi lo aconseja la equidad, *d. l.* 60. *h. t.* (1).

8. De notar es tambien otra diferencia en la dote que da el padre y la que dan otras personas. Originase esta diferencia de la obligacion que tiene el padre de dotar á la hija; y consiste, en que prometiendo verificarlo simplemente, y teniendo en su poder algunas cosas pertenecientes á aquella, ya las haya adquirido de su madre, ya de algun otro, no se entenderá que la dote deba deducirse de estas cosas, sino que el padre ha de pagarla de su propio patrimonio; como asi lo decidió Justiniano, cortando una antigua disputa, en la *l. últ. C. de dot. promis.* Quiso ademas el emperador en la misma ley, que aun cuando el padre al constituir la dote en favor de su hija, hubiese espresado que habia de sacarse de sus propios bienes y de los maternos ú otro, deba satisfacerse del patrimonio del padre; esceptuando unicamente el caso en que, constando que el padre se hallaba casi del todo imposibilitado de dotar á la hija, hay que deducir la dote de los bienes que á la misma corresponden; como asi sucederá tambien respecto á las donaciones *ante nuptias* que el padre hubiese hecho en favor de su hijo. Por el contrario, si otras personas hubiesen constituido la dote, los bienes pertenecientes á la dotada que tuviesen en su poder, serán los que sufraguen á cubrir su importe, *l. cum. post.* 43. §. 1. *de adm. et peric. tutor.*

9. La dote entregada, produce el efecto de que pase al marido el dominio de los cosas dotales; ya sean estas estimadas, ya inestimadas; pero con la diferencia, en cuanto á la manera de restituirlas, advertida anteriormente en el núm. 4. Las palabras, *dotis causam perpetuam esse*, sentadas en la *l.* 1. *h. t.*, que se fundan en la razon de ser la mente del que constituye la dote el que, quede esta siempre en poder del marido; deben interpretarse en el sentido de que solo tendrá su dominio mientras dure el matrimonio; sin que en manera alguna quede por esto relevado de restituirla despues de disuelto. Consiguiendo el marido el dominio de los cosas dotales, es claro que hará suyos los frutos que produzcan; y por lo tanto, no podrán estos considerarse como aumento de la dote; asi lo sugiere la equidad en atencion á que el marido es quien sufre las cargas del matrimonio, *l. dotis* 7. *in pr. y* §. 1. *eod.* (1): corresponderán, pues, al marido los fetos de los ganados; debiendo en el caso de haber recibido estos inestimados, reponer las cabezas que hubiesen muerto con las que los mismos ganados hayan producido, *l. plerumque* 10. §. 3. *eod.* (2): pues sin embargo de que el marido se hace tambien dueño de la dote inestimada; no obstante, en algunos casos, tiene las mismas obligaciones que el usufructuario. El marido no adquirirá las accesiones, que en rigor no se pueden considerar frutos; como los partos de las esclavas, el tesoro que se encontrase en el fundo dotal, *d. l.* 19. §. 2. *l. fructus* 7. § 12. *solut. matrim.*, ni tampoco los frutos que hubiere percibido antes de contraerse el matrimonio, por habersele entregado la dote; y servirán de aumento á la misma, *d. l.* 7. §. 1. (3), en razon á que cuando los percibió el marido, no sobrellevaba aun las cargas del matrimonio. La dote confesada produce el efecto de que

(1) D. l. 9.

(1) L. 25. tit. 11. P. 4.
(2) L. 21. del mismo tit. y P.
(3) L. 18. l. 28. d. tit. 11. P. 4.

Digitized by Google

puedan oponer contra la muger y sus herederos, la escepcion de *non numerata pecunia* los que confesaron en una escritura haberla recibido; como tambien sus herederos; con tal que la opongan dentro del año en que hubiese fallecido el marido ó la muger, ó dentro el en que hubiese tenido lugar el divorcio; segun lo estableció Justiniano en la *l. últ. C. de dot. caut. non num.* El mismo emperador en la *nov.* 100 *cap.* 2, de donde se ha sacado la *auth.* Quod *C. eod.* amplió esta doctrina, disponiendo que solo proceda aquel plazo disolviéndose el matrimonio dentro dos años; pero que si duráse mas tiempo hasta diez años, deba intentarse aquella escepcion dentro tres meses; y por último, que no sea esta admisible cuando el matrimonio se hubiese prolongado hasta mas de diez años; concediendose unicamente en este caso la restitucion por entero, especialmente si se tratase de menores. Es efecto de la dote prometida, el que pueda pedirse; y que si para su seguridad se hubiesen hipotecado algunas fincas, no aumenten su capital los frutos que hubiesen producido estas, como manifestamos anteriormente en el *tit. de las prendas é hipotecas núm.* 11.

10. Sabido es que por lo regular va inherente al dominio la facultad de enagenar, porque cada cual puede libremente disponer de su cosas, *l. in re mandata* 21. *C. mandat. vel cont.*: con todo, como es revocable el que tiene el marido en las cosas dotales inestimadas, ó en las que fueron estimadas solo con el objeto de que fuese conocido su valor; pues luego que se disuelve el matrimonio lo recobra la muger ó sus herederos; no podrá el marido durante el matrimonio enagenar ninguna de estas cosas, por mas que cuando lo verificare sea dueño de ellas; ni aun cuando la muger lo consintiere; omitiendo estendernos mas sobre esta materia, por haberla ya tratado en las *Inst. in pr. quib. alien. lic.* Por lo respectivo al derecho de hipoteca que compete por razon de la dote entregada ó prometida, vease lo que dijimos anteriormente en el *título en que casos se contrahe tacitamente el peño ó la hipoteca, núm.* 4. y en las *Inst.* §. 29, *de act.*

11. "La *l.* 9. *tit.* 11. *P.* 4, obliga espresa»mente á todo el que tiene en su poder ó cus»todia alguna joven que se halláre en edad nubil »(con todo lo suyo) á casarla y dotarla segun fuese »la riqueza de ella y la nobleza de aquel con quien »la casa: disponiendo, ademas, que pueda ser apre»miado á ello por el juez, cuando la joven quiera »casarse. Establece tambien la *l.* 8. *del mismo tit.* »y *P.*, que esté obligado el padre á dotar á la hi»ja rica; como tambien el abuelo ó bisabuelo pater»no á la nieta ó biznieta que tuvieren en su poder, »si esta fuese pobre; mas no, siendo rica: cuya doc»trina pretende Gregorio Lopez en la *Glos.* 4. *de* »*la misma l.* 8. que puede tambien tener lugar en »el dia en que por derecho novisimo sale el hijo, »cuando se casa, de la patria potestad. Dijimos asi»mismo en el *apéndice de la sociedad legal, núm.* »*últ.* que no puede la muger celebrar contrato al»guno sin la licencia de su marido. Interviniendo »esta, será valida la obligacion ó enagenacion »que la muger hubiese hecho de las cosas dotales, »confirmándolas con el juramento; aunque en este »caso quedáse indotada; segun lo dispuesto por de»recho canónico en el *cap. cum contingat* 28. »*de jurejur.* y en otros semejantes, que segun nues»tros intérpretes deben observarse en España Gu»tierr. *de juram. confirm. cap.* 1. *desde el núm.* 1. »Larrea *allegat. fisc.* 35. *núm.* 26. citando á otros. »En el *tit. de los menores de* 25. *años núm.* 30, »manifestamos nuestro parecer acerca de estos ju»ramentos. A la verdad, se halla recibido por »una practica muy conforme á la razon natural, »que se rescindan las enagenaciones y obligaciones »de los bienes dotales hechas por la muger, si im»portasen la mayor parte de la dote, á fin de evi»tar el que queden indotadas; en lo cual está intere»sado el bien comun, *l.* 2. *h. t. l.* 1. *solut. matr.* »Cuando se trata de computar si efectivamente le »queda á la muger la mitad de la dote, se ha de »atender al tiempo en que se hicieron las enagena»ciones, rescindiéndose siempre las posteriores; co»mo lo prueba acertadamente Larrea en *d. alleg.* »28. Salgad. *in laberynt. cred. part.* 2. *cap.* 4. »*núm.* 77, apoyandose en la *l. verum* 11. §. 4. »*de minor.* Castro en la obra titulada *Discursos* »*critic. sobre las leyes lib.* 4. *discurso* 6. *ejemp.* 3., »refiere varias cuestiones originadas de esta prácti»ca; en lo cual no nos es permitido detenernos: exa»mina algunas de ellas Salgado en *d. cap.* 4. *des»de el núm.* 68. En el *apéndice de la sociedad le»gal, núm.* 17. espusimos, deduciéndolo de la *l.* 8. »*tit.* 9. *lib.* 5. *R.*, *ó la* 4. *tit.* 3. *lib.* 10. *N. R.* de »que bienes se han de sacar las dotes y donacio»nes *propter nuptias* que los padres hacen ó pro»meten a sus hijos ó hijas; y en los núm. 6. y 7. »del mismo apéndice, manifestamos tambien, dedu»ciéndolo de las *ll.* 4. *y* 5. *d. tit.* 9. *R.*, *ó las* 3. *y* »5. *tit.* 4. *lib.* 10 *N. R.*, que se hacen comunes »entre ambos cónyuges todos los frutos y réditos »de cualquiera clase de bienes, propios de uno de aquellos.

TITULO IV.

De los pactos dotales.—*De pactis dotalibus.*

C. lib. 5. *tit.* 14.

1. Que se entienda por pacto dotal: unos tienen lugar por la voluntad de las partes y otros por disposicion de la ley.
2. Refiérense los pactos reprobados.

1. Llamámos pacto dotal, *al que se hace estableciendo lo que debe observarse acerca de la dote; en cuya consideracion tiene fuerza obligatoria, l.* 1. *C. de pact. convent. tam sup. dot.* Pueden intervenir estos pactos, no solo antes de la celebracion del matrimonio, sino aun despues de con-

Digitized by Google

traido, *l.* 1. *l. si pater* 12. §. 1. *h. t.* El que constituye una dote de una cosa suya propia, como puede traspasarla con las condiciones que mejor le parezca, podrá celebrar acerca de ella cualquier pacto, aun ignorándolo la muger; mas despues de verificada la entrega, únicamente podrá hacerlo con el consentimiento de la muger, *l. ob res.* 20. §. 1. *eod.*, en razon á que esta ha adquirido ya las cosas objeto de la dote, *l. cum dos* 7. *eod.* Los pactos dotales, unos provienen de la voluntad de los contratantes, como el en que se establece que la muger se alimente con los frutos de la dote prometida; ó que no pueda pedir la dote hasta tanto que se verifique el casamiento; ó que entregue una determinada cantidad de dinero al marido, para que este la alimente: otros se hallan establecidos por la ley; como los que prefijan el tiempo y modo de verificar la restitucion de la dote; en los cuales no siempre se observa la voluntad de las partes contratantes, *d. l.* 12. §. 1. *eod.* Veámos ahora los pactos dotales que se hallan reprobados.

2. Paulo en la *l. iltud.* 5. *eod.* asegura, que no es válido el pacto que se hiciere en cuanto á que la muger no pierda la dote si fuere acusada por sus malas costumbres, ó que se pague por el marido, cuando él fuese acusado, mayor ó menor cantidad de la que previene la ley: la razon que aduce aquel jurisconsulto es que no pueden eludirse por los pactos de los particulares las penas establecidas por el legislador. Tampoco serán válidos los que se hicieren contra las leyes ó buenas costumbres; como serian los en que se conviniese no accionar para repetir las cosas que uno de los cónyujes hubiese donado ó quitado al otro (*ob res amotas* (*)); pues por el primero de estos pactos se infringe una de las disposiciones del derecho civil, *d. l.* 5. §. 1.; y por el segundo se incita á las mugeres á que cometan hurtos. Pertenece tambien á la misma clase, el pacto en el cual se previene que no puedan repetirse las impensas necesarias, *d. l.* 5. §. 2. No procederá lo dicho acerca de estos tres pactos, si se hubiesen verificado despues del divorcio, *d. l.* 20. *eod.*; puesto que en este caso cesa la razon por la cual se prohibieron. Son asimismo nulos los pactos contrarios á la naturaleza de la dote, en cuanto disminuyan ó perjudiquen el objeto que esta tiene; como por ejemplo; si se conviniese que sus frutos aumenten el capital, ó que esté obligado el marido á devolverlos, *l.* 4. *eod.* Tampoco tendrán valor alguno los pactos que empeoren la condicion de la dote; á cuya clase pertenece el en que se establece, *que la restitucion de la dote se difiera por un plazo mayor del que fijan las leyes*; lo cual no produce efecto alguno, lo mismo que si se dijera *que no se devuelva la dote*, *l. ut autem* 16. *eod.*, ó que pase á los herederos del marido, *l.* 2. *eod.*, ó que el marido esté tan solo obligado á prestar la buena fé para conservarla, *l. Pomponius* 6. *eod.*: cuya doctrina han canonizado las leyes en utilidad de las mugeres, no obstante que se halle permitido, por lo general, á los acreedores, el conceder nuevos plazos á sus deudores para el pago de las deudas; y que acerca de la prestacion de las culpas solo se halle prohibido el pacto de no prestar el dolo. Adviértase por último, que no puede pactarse que intervengan fiadores para conservar ó exijir la dote, á fin de que esto no sea un motivo de desconfianza en el matrimonio, *tit. C. ne fidejuss. vel mand. dot. dent.*

(*) Los romanos con el fin de conservar el decoro que se deben mútuamente los cónyuges, creyeron que seria menos ofensivo dar el nombre de mocion, que el de hurto, al que alguno de los cónyuges cometiese en los cosas de otro: y de aqui se derivó el nombre dado á la accion *rerum amotarum*, como verémos mas adelante cuando trate el autor de esta misma accion. N. de los TT.

TITULO V.

Del fundo dotal.—*De fundo dotali.*

C. lib. 5. *tit.* 23.

1. Esplícanse las enagenaciones del fundo dotal que no se hallan prohibidas.

1. Dijimos lo bastante por lo relativo á la materia de este título, en las *Inst. in pr. quib. alien. licet*, segun advertimos anteriormente en *d. tit. de las dotes núm.* 10.: réstanos solo añadir aqui, que se hallan permitidas y se sostendrán como válidas, aquella clase de enagenaciones del fundo dotal que se probáse redundar en utilidad de las mugeres, alejado todo motivo de coaccion. *l. ita* 26. *l. ult. de jure dot.*, y las que se hayan verificado mediando una causa necesaria, *l.* 1. *h. t. l.* 2. *C. eod.*

Digitized by Google

LIBRO VIGÈSIMO CUARTO.

TITULO PRIMERO.

De las donaciones entre marido y muger.--*De donationibus inter virum et uxorem.*

C. lib. 5. *tit.* 16. (1).

1. En lo antiguo estuvieron prohibidas por costumbre las donaciones entre marido y muger; hasta que á consecuencia del discurso que dirijió al senado el emperador Ant. Caracalla, quedáron espresamente reprobadas.

2. La antedicha prohibicion recayó únicamente sobre las donaciones entre marido y muger.

3. 4. Se esplican las donaciones que se hallan prohibidas y las que no lo están.

5. Las donaciones *mortis causa*, asi como las demas que se presume quiso confirmar el donante, habiendo fallecido antes que el donatario, por el mero hecho de no haberlas revocado, son permitidas.

1. Sentado dejamos en las *Inst.* §. 5. *de donation.*, que podian intervenir las dotes y donaciones llamadas *ante vel propter nuptias* aun despues de contraido el matrimonio; y por lo tanto, entre marido y muger (2); cuya materia, ademas de habernos ocupado en las Inst., la hemos tratado tambien en otros lugares. En rigor, no se puede decir que aquellas sean donaciones; pues propiamente solo pueden llamarse tales las que son impulsadas de la liberalidad; y de ellas se trata en este lugar en cuanto se hallan prohibidas entre marido y muger. En sentir de Ulpiano en la *l.* 1. *h. t.*, esta prohibicion se introdujo por costumbre; lo que tuvo orígen segun el mismo jurisconsulto, con el fin de que los cónyuges no se dejáran arrastrar del vehemente amor que recíprocamente se profesaban, y se empobreciesen por medio de donaciones cuantiosas. Otra razon añade Paulo, deduciéndola de Sexto Cecilio en la *l.* 2. *eod.*, fundada en que sucedería con mucha frecuencia que se alterase la paz de los matrimonios, cuando pudiendo donar uno de los cónyuges, no lo hiciere; y de ahi se seguiria que los matrimonios se contraerian siempre con miras interesadas. Andando el tiempo, aquella antigua costumbre pasó á tener fuerza de ley mediante la oracion que el emperador Ant. Caracalla dirigió al senado poco antes de la muerte de su padre Severo, que le habia dado parte en el gobierno del estado, siendo cónsules Tulvio, Emiliano y Nummio Albino, *l. cum hic* 32. *eod.* De ahi se originó, el que se atribuya esta oracion, ya á Antonino, segun se dice en la *l.* 3. *h. t.*, ya á Severo, como en la *l. si maritus* 10. *C. eod.*; ya á entrambos, segun la *l.* 3. *eod.*; como asi lo hace observar Gerard. Nood *h. t.* Las palabras de esta oracion que nos refiere Ulpiano en la *l.* 3. *eod.* son las siguientes: *Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes et famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret* (1). "Llevados nuestros mayores del deseo de que el verdadero amor sea solo retribuido por las afecciones del corazon, y procurando que jamás pudieren dudar de ellas los cónyuges por miras interesadas; prohibieron las donaciones entre marido y muger, á fin de que no se comprase la tranquilidad del matrimonio á costa de mezquinos intereses, y evitando por este medio que el cónyuge mas franco en dar, se empobreciese; cuando por el contrario el que fuese mas avaro se enriqueceria." De la *l.* 1. §. 3. *de dot. præl.* y de *d. l.* 3. *C. h. t.* se deduce, que estas oraciones de los emperadores, leidas en el Senado, se llaman *Senado-consultos, leyes ó constituciones.* Tiene sin embargo un nombre particular la de que aqui tratamos, llamándosela *oratio de confirmandis donationibus*, segun Ulpiano en *d. l.* 32. *in pr. y* §. 1.; pues como acertadamente lo interpreta el mismo Noodt, modificó el rigor de la antigua costumbre, dando valor á algunas donaciones que antes no lo tenian.

2. No se estenderá la prohibicion de la ley á las donaciones entre esposos, respecto á que solo se refiere al marido y muger (2): valdrá, pues, cualquier donacion que se hagan los que hubieren de contraer matrimonio, aun cuando este se haya efectuado el propio dia en que aquella se celebró, *l. inter* 27. *h. t.* Esta misma disposicion rige en cuanto á las que se hicieren á favor de las concubinas, segun lo escribió Paulo en la *l. donationes* 31. *de donation.* Empero, estarán tambien prohibidas, no solo las que se verificasen entre marido y muger, sino tambien las que hicieren á favor de los mismos cónyuges los que se hallan constituidos bajo el poder de uno de ellos, ó los que viven con los mismos, sujetos al poder de otro, *d. l.* 3. §. 2. *y sigg. h. t.* Es claro que habiendo hablado la ley únicamente de las donaciones, no se estiende su prohibicion á los contratos de venta, arrendamiento y otros semejantes; á menos que hubiesen

(1) Tit. 11. P. 4.
(2) L. 1. tit. 11. P. 4.

(1) L. 4. tit. 11. P. 4.
(2) D. l. 4.

Digitized by Google

sido celebrados en fraude del senado consulto, *l. si sponsus* 5. §. 5. *l.* 7. §. 6. *l. si vir.* 52. *eod.* El efecto que produce la prohibicion de las donaciones entre marido y muger, es, que sean *ipso jure* nulas y de ningun valor las que se hicieren, *d. l.* 3. §. 10. *eod.* (1); y por lo tanto se repetirán las cosas que se hubieren entregado, de aquel que las recibió; por manera que se podrán vindicar si existiesen, y si hubiesen perecido, se podrá ejercitar la condiccion contra el donatario, en cuanto se hubiese hecho mas rico, *d. l.* 5. §. 18. *eod.*; para lo cual se habrá de atender al tiempo de la contestacion del pleito, *l. quod* 7. *eod.*

3. Unicamente se hallan prohibidas aquellas donaciones por las cuales disminuye el donante su patrimonio ó se empobrece, haciéndose juntamente mas rico el donatario. Siempre, pues, que faltáre una de estas dos circunstancias, valdrá la donacion, *d. l.* 5. §. 16. *eod.* (2). Esta regla que se inculca con mucha frecuencia en este título, la sienta tambien Ulpiano en la ley citada. Si el marido repudiare la herencia, para la cual fué instituido, con el objeto de que la adquiriese su muger, que se hallaba sustituida ó debia suceder *ab intestato*; valdrá la donacion, *d. l.* 5. §. 13. (3). Lo mismo procederá, si repudiare el marido un legado á fin de que lo adquiriera la muger que se hallaba sustituida respecto de él, ó por ser ella la heredera instituida; ó si debiendo restituir la herencia, lo verificare sin la deduccion de la cuarta, *d. l.* 5. §. 14. *y sig.* De otro lado, no puede decirse que se haga mas pobre el que deja de adquirir, sino únicamente aquel que se desprende de parte de su patrimonio (4). Del mismo modo será válida la donacion de un terreno que uno de los cónyuges hiciere al otro con el objeto de que se construyera un sepulcro; porque si bien en este caso se hace mas pobre el que lo concede, no se enriquece el donatario, *d. l.* 5. §. 8. (5). Siendo muy cierto que no perjudica sus intereses el que da una cosa ajena; por esta razon si el marido la diere á su muger, le aprovechará este título para la usucapion, *l. sed et* 25. *eod.* (6).

4. Ademas, se hallan permitidas las donaciones que se hacen con algun objeto honorífico ó piadoso, ó las que son de muy poca entidad: lo que puede deducirse de la misma oracion de D. Ant., por la cual se disminuyó algun tanto el rigor que antes se observaba en esta materia, *l. cum hic* 32. *eod.* Pertenecen á esta clase de donaciones aquellas por las cuales dá el marido á su muger un terreno para alzar algun edificio ó monumento público, *d. l.* 5. §. 12. (7); ó las que hiciere la muger al marido para que se proporcionase algun título de honor, *l. quod* 40. *l.* 42. *eod.* ó para librarle del destierro, *l.* 43. *eod.*, ó para conseguir su manumision, *d. l.* 7. §. *últ. eod.*; y tambien serán válidos los regalos que se hicieren mútuamente los cónyuges para celebrar el dia de su nacimiento ú otra festividad, segun se deduce de la *l. sed si* 31. §. 8. *eod.* Por último, será tambien válida la donacion que el marido hiciere á la muger para reedificar alguna de las casas propias de esta, que hubiese perecido por las llamas; limitándose en este caso á lo que fuere únicamente necesario á dicho objeto, *l. quod si* 14. *eod.*: por otra parte, en casi todas estas donaciones milita la razon de que no se hace mas rico el donatario, segun la doctrina sentada en *d. l.* 5. §. 8.; y que hemos citado en el *núm. preced.* (1).

5. No se estiende tampoco la prohibicion del senado consulto á las donaciones por causa de muerte, en razon á que producen estas efecto cuando el donante y donatario han dejado ya de ser marido y muger, *l. si cum* 9. §. *últ. y las dos sig. del mismo tit.*: cuya doctrina se estiende aun á aquellas donaciones *mortis causa* en virtud de las cuales pasa al donatario, desde luego y antes de la muerte del donante, el dominio de las cosas que forman su objeto, *l.* 13. §. 1. *eod.*, lo que se halla admitido sin duda porque puede el donante revocarlas, manifestando una voluntad contraria, §. 1. *Inst. de donat. l. mortis causa* 16. *de mort. caus. donat.* Dedúcese de ahí que el principal objeto de la oracion de Caraçalla no tanto fué el que en virtud de estas donaciones no adquiriese el donatario el dominio de las cosas donadas (pues en tal caso las habria reprobado) como el que no lo adquiriese de tal modo que no fuere lícito al donante el revocarlas siempre que le placiere. Segun nuestro parecer, pues, quiso el mismo emperador que las demas donaciones llamadas propias, que declara nulas, se confirmen por el silencio del donante, muriendo este antes que el donatario, *d. l.* 32. §. 9. *h. t.* (2). Es muy cierto, que puede el donante arrepentirse; pero seria muy injusto que se concediese al heredero facultad de despojar al donatario, de las cosas que le habia dado su causante; subvertiendo acaso su última voluntad, *d. l.* 32. §. 2. Para que la donacion no pueda producir efecto alguno, no basta que se haya hecho simplemente la revocacion: sino que es preciso, ademas, que esté consignada en un acto de última voluntad, *d. l.* 32. §. 3.; en cuyo caso podrá reclamar el heredero la cosa donada del que la recibió. Empero, si no apareciere claramente la voluntad del difunto, debe inclinarse mas bien el juez á confirmar la donacion, *d. l.* 32. §. 4. Del mismo modo será valida cuando no constase si ha fallecido antes el donante ó el donatario; puesto que el se-

(1) D. l. 4.
(2) D. l. 4. l. 5. y l. 6. del mism. tit. y P.
(3) l. 5. del mismo tit. y P.
(4) D. l. 5.
(5) l. 6. del mism. tit. y P.
(6) D. l. 5.
(7) D. l. 6.

(1) D. l. 6.
(2) D. l. 4. tit. 11. P. 4.

Digitized by Google

nado consulto dispone, que no valga la donacion, falleciendo primero el donatario que el donante, (1) lo que no puede saberse cuando pereciesen ambos juntamente, ó se ignora cual de ellos fué el primero que pereció, *d. l.* 32. §. 14. No solo quedan prohibidas por el senado consulto las donaciones entre marido y muger, sino las compras que hiciere el marido con dinero propio, en nombre de su esposa, para paliar de esta manera la donacion, *d. l.* 32. §. 1. Por lo demas, Justiniano en la *l. donationes* 25. *C. h. t.*, modificó esta doctrina, estableciendo, que por el solo silencio del donante quedarán válidas estas donaciones, con tal que no escedieren la cantidad de 500. solidos, ó en otro caso, fuesen *insinuadas*; queriendo ademas que indistintamente produzcan efecto si las confirmare de una manera espresa el donante en su última voluntad.

TITULO II.

De los divorcios y repudios.--*De divortiis et repudiis.*

C. lib. 5. *tit.* 17. *y* 24. (2).

1. Que sea divorcio; y que repudio: de las disposiciones que por derecho español rigen en esta materia.

1. Trátase en este y en el *sig. tit.*, como tambien en los del *lib. sig.*, de lo que puede verificarse despues de contraido el matrimonio. Hablando estrictamente, diferéncianse el divorcio y repudio, en que aquel tiene lugar entre marido y muger, y este, entre el esposo y la esposa, *l. inter.* 101. §. 1. *l. inter* 191. *de verb. significs.*: mas en sentido lato tambien se entiende el divorcio respecto de los esposos, y el repudio respecto de los casados, *l. quod* 8. *de cond. caus. dat. d. l.* 101. §. 1. Aunque entre los romanos no fué conocido el divorcio entre marido y muger, hasta el año de la fundacion de Roma 520.; sin embargo, posteriormente fueron bastante frecuentes, segun advertimos en las *Inst.* §. 1. *de patr. potest. núm.* 5. Por el divorcio se disolvía el matrimonio lo mismo que por la muerte, *l.* 1. *h. t.*; en tanto que no podia considerarse verdadero divorcio sino se practicaba con intencion de que fuese perpetuo, *l.* 3. *eod.* No creemos propio de este lugar el hablar de las causas que podian producir el divorcio; puesto que, teniendo entre nosotros el matrimonio la calidad de sacramento, tomamos del derecho canónico todo lo que se refiere á su constitucion y disolucion: de ahí se sigue que el matrimonio consumado jamás puede ser disuelto por el divorcio, en cuanto al vínculo (que entre los cónyuges es siempre indisoluble) si bien hay lugar al divorcio *quoad thorum*, por razon de adulterio, sevicia y otras causas que examinan los canonistas.

(1) D. l. 4.
(2) Tit. 10. P. 4.

TITULO III.

De que manera podrá pedirse la dote despues de disuelto el matrimonio.--*Soluto matrimonio, dos quæmadmodum petatur.*

C. lib. 5. *tit.* 18. (1).

1. Por regla general se restituye la dote despues de disuelto el matrimonio; y no antes, esceptuándose los casos que se espresan.
2. Término dentro del que se ha de restituir la dote; de la accion que para ello se concede á la muger.
3. Derecho español.

1. Establecidas las dotes para sostener las cargas del matrimonio, segun vimos en el *tit. de las dotes núm.* 2.; es claro que, esceptuados algunos casos especiales, no podrá durante el matrimonio ser obligado el marido á restituir la dote: ni le será dado restituirla; pues esto seria una especie de donacion entre marido y muger, que segun hemos visto se hallan prohibidas. Y en tanto es así, que si el marido devolviese á la muger la dote sin una legítima causa, despues que esta halla fallecido, tendrá derecho á que sus herederos se la restituyan, con los frutos que hubiese producido desde la fecha en que la devolvió, *l. un. C. si dos const. matr.*: cuya restitucion podrá alcanzarla el marido solo en los casos en que, despues de la muerte de su muger, le concede el derecho la facultad de quedársela; como lo demuestran las últimas palabras de la misma ley. Ahora nos ocuparemos de las causas por las que puede el marido restituir la dote durante el matrimonio; y son: cuando la muger de buena conducta, la recibe para alimentar á los de su familia y á sí propia, ó para atender á la subsistencia de su padre que se hallase desterrado, ó para procurar alguna ventaja á los hijos que tuviese de otro matrimonio, ó á sus hermanos ó padres, ó para pagar alguna deuda, comprar algun predio; ó finalmente por otro motivo parecido, *l. mutus* 73. §. 1. *l. últ. de jur. dot. l. quamvis* 20. *h. t.* Vistos los casos en que depende de la voluntad del marido el restituir la dote durante el matrimonio; pasemos á examinar los en que podrá ser obligado á verificarlo. Tendrá esto lugar, cuando el marido estuviese próximo ó venir á pobreza, *l. si constante* 24. *h. t. l ubi* 29. *C. de jur. dot. nov.* 97. *cap.* 6. y cuando hubiese cometido algun delito. Tales son las diferencias que hace la Glos. en *d. l.* 73. §. 1. sobre las causas voluntarias y necesarias de la restitucion de la dote

(1) Tit. 11. P. 4.

Digitized by Google

durante el matrimonio: diferencias que se confirman, ademas, por las leyes que hemos citado. Adviértase sin embargo, que aunque la muger adquiera la dote en todos los casos espresados; no podrá en manera alguna enagenarla durante el matrimonio; sino que únicamente hará suyos los frutos, con la obligacion de invertirlos para la subsistencia, así suya propia, como del marido y de sus hijos, si los tuviere, *d. l.* 29. Siempre, empero, tendrá el derecho de pedir la restitucion de la dote luego de disuelto el matrimonio; por manera que en ningun caso podra conservarla el marido, sea cual fuere el motivo que produzca la disolucion, *l.* 2. *h. t. l. cum quærebatur* 240. *de verb. signif.* á menos que se hubiese pactado que muerta la muger, adquiriese el marido la dote; cuyo pacto declara válido la *l. si pater* 12. *de pact. dot.*; ó concurriese alguna otra causa especial y admitida por derecho (1).

2. En cuanto al plazo que tenga el marido para restituir la dote, dispuso Justiniano en la *l. un.* §. 7. *C. de rei uxor. act.*, que cuando consiste en bienes raices, se haya de restituir desde luego; pero que le quede un año para verificarlo si fuese mueble ó incorporal la cosa dada en dote (2). Cuando esta sea inestimada, habrá que devolverla con todos los aumentos y frutos percibidos antes y despues del matrimonio; como advertimos anteriormente en el *tit. de las dotes núm.* 9; y los correspondientes á el año en que el matrimonio se disolvió, se dividiran entre los cónyuges ó sus herederos, á prorata del tiempo que en dicho año duró el matrimonio, *l.* 7. §. 1. *l.* 11. *h. t. l. un.* §. 9. *C. de rei uxor. act.* Siendo estimada la dote por estimacion que produce compra-venta, no será el marido deudor de la cosa dada en dote, sino de su importe; puesto que se considera en este caso como comprador, y por consiguiente deberá sobrellevar la responsabilidad de aquella, *d. l. un.* §. 9. Justiniano en la citada *l. un. C. de rei. uxor. act.* concedió á la muger una accion especial y ventajosisima llamada *ex stipulatu*, para recobrar la dote; espresando en aquel lugar las circunstancias de que se halla revestida, las cuales esplicamos ligeramente en las *Inst.* §. 19. *de act.* Sin embargo, el mismo emperador en el §. 7. de la citada *l. ún.* dispuso que en el caso de que el marido no hubiese obrado de mala fe, deba ser condenado á pagar, solo en cuanto se lo permitan sus facultades, dando fianzas de que viniendo a mejor fortuna satisfará lo que hubiere dejado de pagar (1). De este beneficio llamado de competencia, hablamos en las *Inst.* §. 27. *y sig. de act.*

3. "Por derecho español, hallámos establecido »que unicamente en el caso de que el marido por »culpa suya cayere en insolvencia, pueda la muger »acudir al juez para que le mande restituir la dote, »ó dar fiadores de que no la enagenará, ó deposi»tarla en poder de alguno para que la guarde y se »destinen sus frutos para alimentar á los cónyuges: »cuya decision se ha sacado del *cap. per vestras*, 7 »*de donat. int. vir. et uxor.*; el cual como ob»serva Gregorio Lopez en la Glos. 5 *y sig.* á la »*l.* 29. *tit.* 11. *P.* 4. aprueba esta fianza y depósi»to; advirtiéndo el mismo autor que si claramente »apareciere que el marido es un dilapidador, no »deberá conservar la administracion de la dote, »aun cuando dé fiadores; como se deduce del §. *últ.* »*Inst. de susp. tutor.* aprobado por la *l. últ. tit.* »18. *P.* 6: La citada *l.* 29, concede al marido la »facultad de conservar la dote, administrandola rec»tamente, aun cuando hubiese caido en insolvencia »si esta fuese fortuita: cuya distincion no admiten »las leyes romanas.

LIBRO VIGÈSIMO QUINTO.

TITULO PRIMERO.

De las espensas hechas en las cosas dotales.— *De impensis in res dotales factis* (3).

1. Espónese lo que se entiende por espensas, y sus diferentes especies.

2. Que es lo que debe observarse acerca de las espensas, segun la clase á que estas pertenezcan.

3. Derecho español.

(1) L. 23. l. 30. tit. 11. P. 4.

(2) L. 31. tit. 11. P. 4, la cual habla unicamente de las cosas muebles y que no sean incorporales.

(3) D. l. últ.

1. Muy sabida es la division de las espensas en necesarias, utiles y de mero lujo, *d. l.* 1. *h. t.* Llámanse necesarias aquellas que son dimanadas de la necesidad, *d. l.* 1. §. 1.; de modo que no haciendose, pereceria ó se deterioraria la cosa, *l. impensæ* 79. *de verb. signific.*; como por ejemplo, si alguno reedificase algun edificio ruinoso, ó hiciese algunos gastos para la curacion de los esclavos, ó para enterrar vástagos á fin de que echen raiz, ó para el cultivo de los árboles, *d. l.* 1. §. *últ. y las dos ll. sigg. h. t.* Paulo en la *l. et in* 4. *eod.*, dice que en tanto se consideran necesarias las espensas que hasta aqui llevamos referidas, que, no haciéndolas el marido, deberá ser condenado por el juez á indemnizar á la muger de los perjuicios que por es-

(1) L. últ. del mismo tit. y P.

Digitized by Google

ta causa se le hubieren seguido. Reconócese sin embargo una diferencia, que consiste, en que haciendose alguna espensa necesaria, podrá ser reclamada, aunque pereciere despues por un caso fortuito la cosa en la que se invirtió; mas no deberán satisfacerse los perjuicios que se hubiesen seguido de no haberse empleado; á menos que la estincion de la cosa proviniese de otra causa. Por lo que, si se hicieron gastos para conservar un edificio ruinoso, y despues se desplomáse este á impulso de las llamas, podrán reclamarse aquellos gastos; y en el caso de que no se hubiesen hecho, no habrá accion para reclamar los perjuicios. Llámanse espensas utiles las que mejoran la cosa en que se invierten; y de mero lujo, las que unicamente sirven para adornarla, sin que por esto se aumenten sus frutos, *d. l.* 79. §. 1. *y sig. l.* 5. §. *últ. l. voluptariæ* 7. *h. t.* Hállanse ejemplos de las diferentes clases que hay de espensas, en la *l. impensæ* 14. *eod.* Manifiesta Ulpiano en la *l.* 3. §. 1. *eod.*, que deben asimismo referirse á la clase de espensas necesarias las que se hiciesen para perpetua utilidad de un campo.

2. Como el marido, disuelto el matrimonio, está obligado á restituir la dote; es muy justo que pueda recobrar los gastos que hubiese hecho en las cosas dotales. Acerca de esta materia, establece Justiniano en *d. l. ún.* §. 5. *C. de rei uxor. act.* que entablando la muger la accion *ex stipulatu*, no pueda el marido retener la dote, fundándose en que hizo en ella algunos gastos; pues si estos fuesen necesarios, no debe usar de la retencion porque disminuyen *ipso jure* la dote, *l. quod dicitur* 5. *h. t.*: respecto á las útiles, si se hubieren hecho con consentimiento de la muger, tendrá contra ella la accion de mandato, y la *negotiorum gestorum* si, habiéndose hecho sin su consentimiento, hubiesen mejorado la dote. Finalmente, si las espensas fueron de mero lujo, aun cuando se hubiesen invertido consintiendolo la muger, solo podrá el marido levantar la obra para la cual se hicieron, cuando esto pudiese verificarse sin menoscabo de la cosa; debiendo en otro caso. la muger, restituirlas al marido, *l. pro voluptariis* 9. *h. t.* Las espensas modicas no se deben tomar en consideracion *l. omnino* 12. *h. t.* Falta advertir, que no se estiende lo dicho á los gastos hechos para la recoleccion de frutos; pues nadie ignora que deban compensarse con estos, respecto á no poder llamarse tales sino los que quedan despues de deducidos todos los gastos.

3. "La *l. últ. tit.* 11. *P.* 4., concede simplemente al marido la deduccion de todas las espensas que hubiesen mejorado el fundo dotal, prohibiéndole las de mero lujo: mas como en el dia, segun manifestamos en el *apéndice de la sociedad legal*, se hacen comunes á ambos conyuges las mejoras producidas por las espensas que hayan empleado, no puede ya haber lugar á esta deduccion; lo que advierte Gregorio Lopez en la *Glos.* 2. *de la cit. l. últ.*, segun espusimos en las *Inst.* §. 37. *de act.* Sin embargo, no puede dudarse que tendrá lugar la deduccion espresada, si durante el matrimonio no se hubiesen adquirido ganancias.

TITULO II.

De la accion llamada *rerum amotarum.—De actione rerum amotarum.*

C. lib. 5. *tit.* 21.

1. Motivo por que se ha introducido esta accion
2. Se esplica la naturaleza de esta accion.
3. No puede oponerse á esta accion el beneficio de competencia; y que requisitos se exigen para que tenga lugar.

1. Con razon se ha puesto este titulo á continuacion de los precedentes pues debiendo ejercitarse la accion *rerum amotarum* despues de disuelto el matrimonio por el divorcio; parece que este es el lugar mas á propósito para esplicarlo. Sin embargo de que el cónyuge, que quita al otro alguna cosa con intencion de lucrarse de ella, comete un hurto; y que las cosas asi quitadas se consideran furtivas, *l.* 1. *l. pen. h. t.*, quedando sugeto á la accion de hurto el que haya prestado ausilio ó dado consejo al que las sustrajo, *l. si quis* 52. *de furt.*; no se atrevió la ley á conceder una accion tan perjudicial contra la muger, *l. últ.* §. *últ. C. de furt.*, negandola en honor del matrimonio, *l.* 2. *h. t.* (1): por la misma consideracion no llamó *robadas ó furtivas* las cosas que se repiten en virtud de esta accion, sino *movidas* (*motæ*); como frecuentemente se espresa en varios lugares de este titulo y del Código. Con el fin de que no quede impune este delito, y de que se pueda conseguir la indemnizacion de los perjuicios que se irrogaron al que sufrió el robo, se le concede por el *Edicto perpetuo* la accion *rerum amotarum l.* 2. *C. h. t.*

2. Esta accion puede definirse asi: *aquella que corresponde despues del divorcio, al cónyuge y á su heredero, contra el otro conyuge y su heredero, á fin de que sean condenados á la restitucion de las cosas que se sustrajeron por razon de divorcio, con el importe de los daños y perjuicios.* Como proviene de delito, esta accion, es personal: es tambien *rei persecutoria*; y por lo tanto no caducará en el término de un año, sino que para ella se concede el que tiénen las acciones perpetuas; á la manera que sucede con la condiccion furtiva. Dase asimismo á favor de los herederos y contra los herederos, *l. si mulier* 21. §. 5. *l. contra* 6. §. 4. *eod.*, y con ellos se repite el sólido ó la totalidad de las cosas *movidas* de cada uno de los herederos en cuanto baste á cubrirlo la parte que les haya tocado en la herencia; como ya lo sentamos en las *Inst.* §. 1. *de perp. et tempor. act. núm.* 4. Re-

(1) L. 5. tit. 7. P. 3.

Digitized by Google

clámase en virtud de esta accion, la devolucion de la cosa quitada y el resarcimiento de los daños y perjuicios que sufrió el demandante; entendiéndose comprendido en ellos el importe de las ventajas que dejó de recabar por habersele quitado la cosa, *d. l.* 21. §. 4. Si esta hubiese desaparecido, deberá pagarse el mayor importe que antes tuviere, *l. si concubina* 17. §. 2. *h. t. l. pen. eod. l. in re* 8. §. 1. *de condict. furt.*

3. En lo antiguo, correspondia al marido el derecho de retener la dote, en razon de las cosas que su muger le hubiese quitado: pero Justiniano lo derogó por la *l. un.* §. 5. *C. de rei uxor. act.*; y únicamente ha quedado establecido en favor del marido, que no pueda oponersele el beneficio ó escepcion de competencia, al ejercitar esta accion: asi pues será condenada la muger á pagar *in solidum* el importe de la cosa quitada, sin embargo de que no tenga los suficientes medios para hacerlo, *d. l.* 21. §. *últ. h. t.*; porque, si bien en los demas juicios ha lugar á este beneficio entre los cónyuges, se deniega en él de qué se trata, por proceder de hurto la accion *rerum amotarum*, *l. patronus* 17. *l. non tantum* 20. *de re judic.* Tres requisitos son necesarios para que pueda entablarse; primero, que las cosas hayan sido quitadas durante el matrimonio; segundo, que se hayan quitado con ánimo de separarse los cónyuges; tercero que efectivamente se haya seguido el divorcio, *l. rerum* 25. *h. t.* Ocioso creemos para los españoles detenernos mas en esta materia, pues es sabido que en España no se disuelve el matrimonio por medio del divorcio.

TITULO III.

De la obligacion de reconocer y alimentar á los hijos, y de la de dar alimentos á los padres, patronos ó libertos.—*De agnoscendis et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.*

C. lib. 5. *tit.* 25. (1).

1. En las Pandectas se consigna la obligacion que tienen los padres de reconocer y alimentar á sus hijos.

2. 3. 4. Se esplican las disposiciones de los senados cónsultos que tratan de la obligacion de reconocer y alimentar á los hijos.

5. El padre, la madre y los demas ascendientes están obligados á alimentar á sus hijos; con la distincion que se espresa.

6. Tambien están los descendientes obligados á alimentar á sus ascendientes.

7. Trátase de los alimentos entre patronos y libertos.

8. Se examina si deben ó no darse alimentos á los hermanos ó á sus hijos

9. Derecho Español.

(1) Tit. 19. P. 4.

1. Requiérese como circunstancia preliminar para que alguno quede obligado á alimentar á sus hijos, el que los reconozca como tales, ó que se declare asi. Este ha sido el motivo por qué en el epígrafe de este título se habla primero del reconocimiento de los hijos, y despues de la obligacion de alimentarlos. Prescindiendo del poder que antiguamente tenian los padres de esponer á sus hijos ó de matarlos, sobre lo cual puede verse a Gerard. Noodt. *in Julio Paulo* ó en el *tract. de part. expos.* y Bynoershkck *in opusc. de jur. occid. vend. et expon. liber.*; y en el supuesto de que mucho antes de la compilacion de las Pandectas se hallaba reconocida la obligacion de alimentar los padres a sus hijos; pasaremos á tratar de esta materia con alguna brevedad.

2. Como á la obligacion de alimentar á los hijos, debe preceder el reconocimiento de estos, *l. últ. C. de alend. liber.*, concedió el pretor á este fin una accion prejudicial, llamada de *partu agnoscendo*, §. 13. *Inst. de act.* Dictáronse tambien acerca de esta materia, dos senados consultos, de los cuales, el uno, llamado *Planciano*, se celebró bajo el imperio de Vespasiano, y el otro en tiempo de Hadriano. Habla el primero de los partos nacidos despues del divorcio, *l. sive* 3. §. 1. *h. t.* y consta de dos capitulos; el primero trata del reconocimiento de los hijos; y el segundo, de la suposicion de un parto, *l.* 1. *eod.* El primero de estos dos capitulos, dispone que pueda la muger, (ó el padre bajo cuyo poder está) si creyere estar en cinta, ponerlo en conocimiento de su marido, ó del padre de este, dentro 30 dias, á contar desde que se celebró el divorcio; y si no encontrare á ninguno de ellos, bastará que deje una nota en su casa: cuya denuncia habrá de hacerse simplemente, sin añadir que el marido haga custodiar á la muger, *d. l.* 1. §§. 1. *y* 3. El plazo de los treinta dias que hemos indicado, debe ser continuo y no, útil *d. l.* 1. §. 9: con todo, podrá ser oida la muger, precedida la averiguacion del hecho, si se presentase á hacer la denuncia despues de espirado aquel plazo, *d. l.* 1. §. 7.

3. Verificada la denuncia, deberá el marido hacer custodiar á la muger, ó manifestarla que no se reconoce como el causante del embarazo. Si no practicase una de estas dos cosas, deberá reconocer el parto; y no reconociéndolo, podrá ser compelido á ello por un juicio estraordinario: mas apelando al segundo medio, no estará obligado á reconocer como suyo el parto, á menos que constáse á todas luces que el hijo era suyo; de lo cual deberá conocer el juez sumariamente, *d. l.* 1. §. 4. *y la l.* 5. §. 8. *eod.* (1). Tambien podrá el marido dejar de reconocer el parto, cuando la muger no le hubiese hecho saber su embarazo; ó cuando, en caso contrario, reusáse ser custodiada por las personas nombradas espontaneamente por el marido ó por el juez, *d. l.* 1. §. 6. Aunque el padre pueda dejar de

(1) L. últ. tit. 19. P. 4.

Digitized by Google

reconocer al hijo, no cumpliendo la muger con las disposiciones del senado consulto; sin embargo, esto no perjudicará al hijo; de modo que podrá probar serlo de aquel padre; y hecha esta justificacion, estará este obligado á reconocerlo y alimentarlo, *d.* 1. §§. 8. 13 y 15. Por el contrario, cuando habiendo manifestado la muger al marido, que se hallaba embarazada, dejáse de enviarla personas que la custodiaren, ó de manifestarla que no reconocia como suyo el feto, solo tendrá obligacion á alimentarlo interin no pruebe (lo que le está permitido) que efectivamente no es suyo el parto, *d. l.* 1. §. 14 *y sig.* En manera alguna puede perjudicar al hijo la omision del padre ó de la madre; de modo que podrá hacer constar que efectivamente lo es, y que como á tal, debe ser alimentado y disfrutar de los demas derechos que la ley le concede. No porque el marido deje de manifestar que no reconoce como suyo el feto, se entenderá que este es heredero suyo, *d. l.* 1. §§. 12. y 14. Tampoco perjudicará al marido el haber hecho custodiar á la muger, para qué pueda negar despues ser suyo el parto; principalmente si, cuando lo verificó, hubiese hecho esta protesta, *d. l.* 1. §. 11. Con todo, si precedida la averiguacion del hecho, declarare el juez que la muger se hallaba embarazada de Ticio, deberá este reconocer como suyo el parto, *d. l.* 1. §. *últ.*; y si el fallo fuere contrario, quedará libre de prestar los alimentos á qué sumariamente habia sido condenado; lo qué procede aun cuando se haya ventilado el juicio entre el mismo hijo y el padre, por la razon de que un fallo obtenido sumariamente, no escluye el obtener en via ordinaria otro fallo contrario; y por lo mismo ningun perjuicio se sigue de lo dicho, *d. l.* 5. §. 8 *y el sig. eod. l. si judex.* 10. *de his qui sui vel alien. jur. sunt.*

4. La suposicion de parto, de qué habla el segundo capítulo del S. C. Planciano, es castigada con las penas que impone la ley *Cornelia de falsis, qui falsam* 19. §. 1. *l.* 30. §. 1. *ad leg. Corn. de fals.* Mas como este S. C. habla únicamente de los partos nacidos despues del divorcio; se celebró otro en tiempo de Hadriano, por el cual se dispone, que puede tratarse tambien del reconocimiento de los hijos nacidos durante el matrimonio, *d. l.* 3. §. 1. *h. t.*, como tambien de los que nacieren despues de muerto el padre y en vida del abuelo bajo cuyo poder han de estár, *d. l.* 3. §. 2. Y si se tratáse de averiguar si la madre era ó no muger del finado, se suspendera este juicio, ventilandose previamente la accion prejudicial sobre el reconocimiento, *d. l.* 3. §. 4.

5. Es indudable que, reconocidos los hijos por el padre, ó aun cuando no lo fuesen, constando por otra parte que efectivamente son tales hijos, deberán ser alimentados por aquel, *d. l.* 1. §. 13. *y sig. h. t.* (1); ya se halláren, ó no, en su poder, *l. si quis* 5. §. 1. *eod.*, ó ya fuesen únicamente naturales, *auth.* Licet *C. de natur. liber.* Tienen obligacion de alimentar á los hijos, no solo el padre y los ascendientes paternos, sino la madre y demas ascendientes maternos; aunque sean espureos, *d. l.* 5. §§. 2., 4. y 5.: pero los nacidos de dañado y punible ayuntamiento, no deberán ser alimentados, ni por el padre, ni por la madre, *nov.* 89. *cap.* 15. *y últ.*, de donde se ha sacado la *auth.* Ex complexu *de incest. et inut. nupt. y auth.* Licet *de nat. lib.* contra cuya disposicion declama con mucha vehemencia Noodt *h. t.*; hallándose ademas establecido por el derecho canónico, que á esta clase de hijos se les haya de dar alimentos, *cap. cum haberet* 5. *de eo qui duxer. in matrim.*, con el cual en cierto modo se halla conforme la *cit. l.* 5. §. 2. *h. t.*, qué dice estár fundada la materia de alimentos en la equidad y en los derechos de la sangre. Ademas, en el §. 14. de la misma ley se establece, que la madre solo se halle obligada subsidiariamente á alimentar á sus hijos, cuando el padre no pueda verificarlo; y le concede la facultad de repetir de este los alimentos que hubiese dado para su hija; escepto lo que segun el afecto maternal hubiera debido entregarla aunque la alimentára el padre. Por lo qué, puede decirse con razon, que mata al hijo el padre cuando le deniega los alimentos, asi como el que lo espone en un lugar público (afectando una misericordia que no tiene) *l. necare* 4. *eod.* (1). Cesará la obligacion de alimentar á los hijos, cuando estos sean ricos, *d. l.* 5. §. 7. (2); ó cuando fuesen tan ingratos que mereciesen ser desheredados; *d. l.* 5. §. 11. y en el mismo lugar Gothof. *nov.* 115. *cap.* 3. §. 1. *y sigg.* (3).

6. Téngase tambien presente, que, asi los ascendientes como los descendientes, están obligados á darse recíprocamente alimentos (4); de modo que los hijos espureos deberán alimentar á su madre; y los impuberes emancipados y los militares que tengan medios, tendrán la misma obligacion respecto á sus padres pobres, *d. l.* 5. §§. 4. 13. y 15. Sin embargo de ser muy cierto, que por razon natural el padre debe ser alimentado por el hijo; no obstante, este no ha de pagar la deuda que hubiese contraido aquel, segun la *cit. l.* 5. §. 16., ni deberán ser compelidos los herederos del hijo á entregar lo que este daba al padre, impulsado solamente de piedad; á menos de haber venido el padre á estremada pobreza, *d. l.* 5. §. 17. (5).

7. Dedúcese de la ya citada *l.* 5. §. 18. *y sig.*, que tambien deberán los libertos alimentar á sus patronos (6). La misma obligacion parece que tienen los libertos respecto á los hijos del patrono;

(1) L. 2. d. tit. 19. P. 4.

(1) L. últ. tit. 23. lib. 4. del F. R.
(2) L. 6. d. tit. 19. P. 4.
(3) D. l. 6.
(4) D. l. 2. l. 4. tit. 19. P. 4.
(5) D. l. 6. del mismo tit. y P. al fin.
(6) L. 3. tit. 22. P. 4.

Digitized by Google

pero hay que confesar no poderse deducir tan claramente de *d. l.* 5. §. 20. como la que tienen respecto á los patronos. Siendo el liberto rico, deberá alimentar al padre y á la madre del patrono, en el caso de que este hubiere fallecido y no le hubiesen quedado hijos, *d. l.* 5. §. 26.: no debe hacerse diferencia alguna entre si el liberto es paterno ó materno, varon ó hembra, *d. l.* 5. §§. 1. 21. y 24. Es indudable, que los alimentos se habrán de suministrar en proporcion á la riqueza ó medios que tuviese él que esté obligado á darlos, *d. l.* 5. §. 19.; comprendiéndose bajo la palabra *alimentos*, todo lo necesario para la subsistencia y comodidad de la vida; de modo que se incluirán los vestidos y la habitacion, *l. verbo* 43. *de verb. signif.* (1). Mas aunque el liberto ha de alimentar al patrono, no tendrá este la misma obligacion respecto al liberto: sin embargo, no satisfaciéndole los que necesitase, se le impondrá una pena segun las *ll. alimenta* 6. *h. t.* y *l. Divus* 5. §. 1. *de jur. patr.*, con la pérdida de los derechos que se reservó al tiempo de manumitirle.

8. Con grande esfuerzo se empeña Westemb. en la *disert.* 1. *de legit. port. cap.* 5. *desde el núm.* 15. á probar que, si bien es muy conforme á la equidad que los hermanos se dén recíprocamente alimentos, no están sin embargo obligados á ello. Pero ha prevalecido la opinion contraria, comprobada por la *l. qui filius* 4. *ub. pupil. educ.* y *l.* 1. §. 2. *de tut. et ration. distr.* y *otras*. El tratadista Molina *de primogen. Hispan. lib.* 2. *cap.* 15. *núm.* 61. Bas *in theat. jurispr. cap.* 21. *núm.* 63., citando á otros, opinan, ser muy probable que habrá que dar alimentos tanto á las hermanas por parte de padre y madre, como á las que lo son tan solo por parte de padre, ó de madre. Suscítase una cuestion muy acalorada, y tiene defensores de las dos opiniones en que se dividen los autores; á saber, si tendrán que alimentarse recíprocamente los tios y sobrinos. En rigor de derecho, parece mas admisible la opinion de los que creen no existir tal obligacion; pero la vemos aprobada por la práctica y confirmada por los fallos de los tribunales; segun Molina *d. cap.* 15. *desde el núm.* 67. y Larrea *decis.* 47. En resolucion, es mayor el número de personas que tienen la obligacion de dar alimentos, que el de las que tienen la de dotar, cuando aquellos á quienes debiesen darlos fuesen pobres; al paso que lo contrario sucede siendo ricos; como lo manifestamos anteriormente en el *tit. de las dotes núm.* 5. *y sig.* En cuanto á lo demas relativo á la materia de alimentos, que debe ser tratado en el cuerpo de esta obra, nos referimos á lo que diremos en el *tit. del legado de alimentos.*

9 «La *l.* 3. *tit.* 19. *P.* 4., impone á la madre »la obligacion de alimentar á los hijos hasta la »edad de tres años; y al padre desde esta edad »para arriba; con el bien entendido que, si fuese »tan pobre la madre que no pudiese alimentarlos, »deberá darla el padre lo mas necesario. Dis»pone, ademas, que si los cónyuges viviesen »separados, deban los hijos recibir alimentos en la »casa del que no motivó la separacion, y á costa »de aquel que dió lugar á ella: pero como por »derecho mas moderno se hagan comunes los fru»tos de todos los bienes de cada uno de los cón»yuges, segun vimos en el *apénd. de la sociedad* »*legal*, apenas se presentará caso en que deba pro»cederse haciendo estas distinciones. La *l.* 4. *del* »*mismo tit. y P.*, solo obliga al abuelo á alimen»tar á los nietos cuando el padre y madre fuesen »tan pobres que no pudieran cumplir con este de»ber: mas por derecho romano prevalecía la opi»nion de que antes correspondiese á los ascendien»tes paternos, que á la madre, el alimentarlos, se»gun advierte Gregorio Lopez en la *Glos.* 4. *de la* »*misma l.* 4.; y observa que los ascendientes pa»ternos deberán concurrir con los maternos, segun »se deduce de la generalidad de las palabras de la »ley, y por la razon de que, asi como suceden en »la herencia de sus descendientes, asi tambien es »muy justo que sucedan en el gravámen de darles »alimentos; siendo esto tanto mas procedente entre »nosotros, cuanto que el hijo sale de la patria po»testad por el matrimonio; y de consiguiente, los »nietos ni están en la del abuelo paterno, ni en la »del materno. Finalmente, la *l.* 5. *del mismo tít.* »*y P.* establece, que la madre sea quien deba ali»mentar á los hijos procedentes de dañado y puni»ble ayuntamiento.

TITULO IV.

Del reconocimiento que se ha de practicar para saber si la muger se halla embarazada, y como deberá custodiarsela.— *De inspiciendo ventre custodiendoque partu* (1).

1. 2. Cuando tendrá lugar el reconocimiento de la muger; y de que modo deberá practicarse.

1. Los Senados consultos que tratan del reconocimiento y alimentos que deben darse á los hijos, segun vimos en el *tit. preced.*, solo tienen lugar cuando la muger hiciere saber al marido que se halla embarazada, á fin de que reconozca como hijo propio y alimente al feto que naciere, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Mas como sucede á veces lo contrario, y disimulando ó negando la muger hallarse embarazada, pretende el marido probar que lo está; refiere Ulpiano en *d. l.* haber establecido los emperadores M. Antonino y Vero que pueda el marido en este caso, depositar a su esposa en casa de una muger de buena fama, y hacerla allí reconocer por tres comadres de esperimentada ciencia, elejidas por el

(1) D. l. 2. tit. 19. P. 4.

(1) L. 17. tit. 6. P. 6.

Digitized by Google

pretor, (que tambien deberá designar la casa donde ha de verificarse el depósito) y no por el marido, ni por la muger, *d. l.* 1. §. 5. *y sig.* Si en el reconocimiento, dos de las tres comadres dijesen que la muger está en cinta, deberá persuadirsela que admita una persona que la custodie: mas en caso contrario, podrá la muger intentar la accion de injurias, si el marido hizo verificar el reconocimiento con animo de injuriarla; cesando esta accion siempre que no lo hubiese hecho con tal ánimo, sino por creer que efectivamente se hallaba en estado de preñez; ó porque á ello le impulsó el deseo de tener hijos, ó porque la misma muger le habia dado motivos para creerlo, *d. l.* 1. §. 8. Adviértase que en este rescripto no se prefija término alguno: asi es que el pretor podrá despues de trascurrir los treinta dias, oir al marido, prévio conocimiento de causa, *d. l.* 1. §. 9, ó interrogar á la muger si está ó no embarazada; compeliendola á que conteste, con los remedios pretorios, *d. l.* 1. §. 2. *y sig.*

2. Tambien en otro caso creyó necesario el pretor el reconocimiento de la muger; á saber, cuando, muerto el marido, dijese se hallaba embarazada de él, haciendo esta denuncia á las personas en quienes por derecho deba hacerla, á fin de que hagan practicar el reconocimiento y custodiar el feto, *d. l.* 1. §. 10.; en cuyo lugar se esplica el modo como debe procederse (1). Son estas personas todas las que tienen un interes en que no nazca el feto, por haber de suceder en el todo ó parte de la herencia, ya *ab intestato*, ya por testamento, *d. l.* 1. §§. 12. *y* 14. Constando al pretor, previo conocimiento de causa, que la muger no cumplió con lo prevenido en el edicto, no podrá ponerla en posesion en nombre del hijo que lleva en el vientre; denegandola ademas cualquiera otra accion que en este concepto pudiera corresponderla: sin embargo, si se hubiese omitido alguna formalidad por ignorancia, no deberá esto perjudicar al feto; guardándose siempre la costumbre del lugar, *d. l.* 1. §. *últ.* Algunas veces deberá declarar el pretor que no le sirva de perjuicio á la muger el no haberse hecho reconocer y custodiar, *l.* 2. §. 1. *eod.*

TITULO V.

Penas establecidas contra la muger que con dolo malo hubiese traspasado á otro la posesion que habia recibido en nombre del feto.--*Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.*

1. De las penas contra los que infringen el edicto de que se trata en este título.

1. Constando que la muger se halla en cinta, se la pone en nombre del feto en posesion de los bienes del padre difunto; de lo cual se trata *ex professo* en el *tit.* 9. *del lib.* 37. Mas á fin de que el beneficio introducido en favor del feto, no sirva para que otros hagan un lucro injusto, concede el pretor accion contra la muger, que transfirió con dolo malo, la posesion en la que se la habia inmitido, *l.* 1. *in pr. y* §. 1. *h. t.* Se entenderá, pues, que obra con dolo malo la muger que, con perjuicio de tercero, inmite á alguno clandestinamente, ó valiendose de algun artificio, en la posesion que se le habia dado en nombre del feto; pero no, cuando deja de impedir que alguno por sí propio se apodere de ella, *l.* 2. *eod.* Esta accion procederá tambien contra el que tenga en su poder á la muger; y se reclamará en su virtud la indemnizacion de todos los perjuicios que hubiese sufrido el que la ejercitó, *d. l.* 1. §. 1.: estos perjuicios pueden orijinarse, ó bien de que el tercer poseedor lo sea de buena fe, en cuyo caso hace suyos los frutos, ó de que lo sea de mala fe, y al propio tiempo insolvente, pues entonces no puede satisfacer su importe, *d. l.* 1. §. 3.; ó finalmente de que haya deteriorado la cosa haciendo mal uso de ella. De lo dicho se deduce, que esta accion pertenece á la clase de las persecutorias de la cosa; y por esto, sin embargo de haberla introducido el pretor, dura mas de un año, *d. l.* 1. §. 4. Añadió ademas el pretor en el edicto, que sea compelido á salir de la posesion, el que entró en ella con dolo malo, *d. l.* 1. §. 2.

TITULO VI.

De la accion que se concede contra la muger que, habiendo supuesto un embarazo, obtuvo la posesion en nombre del feto.--*Si mulier ventris nomine in possessione, calumniæ causa esse dicetur.*

1. Esplícanse los efectos de esta accion.

1. Justo pareció tambien al pretor castigar á la muger que obtuvo la posesion en nombre del feto, habiendo asegurado falsamente que se hallaba embarazada. En espresion de Ulpiano en la *l. un.* §. 1. *h. t.*, los mismos motivos que indujeron al pretor á introducir los edictos de que hemos hablado, le impulsaron tambien á dar el presente; pues que, como dice el jurisconsulto, ya que tan dispuesto se mostró el pretor á dar a la muger la posesion de los bienes en nombre del feto, parece no debia ser menos severo en castigar la falsedad de la que, para lograrla, se supone embarazada. Tendrá lugar el edicto, cuando intentáre entrar en la posesion de los bienes sin ignorar que no se hallaba embarazada, *d. l. ún.* §. 2. Esta accion corresponde á aquel á quien interesa que la muger no haya sido puesta en posesion; como por ejemplo, al que habia sido llamado á la herencia, juntamente con el feto, ó nombrado su substituto; ó al que debia suceder *ab intestato*, no verificandose el nacimiento de la criatura, *d. l. ún.* §. 6., cuya accion se concede para el resarcimiento de los perjui-

(1) D. l. 17. tit. 6. P. 6.

Digitized by Google

cios que hubiese sufrido el que ha intentado, *d. l. un.* §. 2. Por parte del actor, es persecutoria de la cosa; pero como sea penal por parte del reo, no solo porque se dirije á reprimir el dolo, sino porque irroga infamia; y como ademas se propuso el pretor castigar á la muger que engañó á aquel, *l. notatur* 15. *y las dos sigg. de his qui notant. infam.*, considerándola como penál, dispuso que se intentase dentro del año útil, *d. l. un.* §. 3. Tambien se podrá intentar contra el padre de la muger que hubiese contribuido á que esta supusiera el embarazo, *d. l. un.* §. 5. *y* 12.

TITULO VII.

De las concubinas.—*De concubinis.*

C. lib. 5. *tit.* 26.

1. Qué se entienda por concubina segun derecho romano, y qué significacion se dá á esta palabra en la sagrada escritura.
2. Derecho español.

1. Llamaban los romanos concubina: *á la muger que cohabitaba con alguno sin ser su esposo.* Asi pues, puede definirse el concubinato: *la union del hombre y de la muger que no están casados.* Bajo este respeto, dijo Paulo en la *l.* 4. *h. t.*: *Concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportet.* En cuanto á las personas que podian tener concubinas, su número y manera de tenerlas, leemos en este título y en el mismo del código, que se dieron varias disposiciones. La sagrada escritura toma la palabra concubina en una acepcion muy distinta de la esplicada; diciendo que lo es la muger que se ha casado lejitimamente, pero sin que haya intervenido solemnidad ni ceremonia alguna. Asi era que no tenian la administracion económica de la casa, que correspondia á las verdaderas esposas, y ocupaban el segundo lugar respecto á estas. Sabido es, que Abraham, David y otros patriarcas de la antigua ley, tuvieron varias concubinas, cuando era permitida la poligamia. No pueden, pues, contarse en el número de hijos ilejitimos los que tuvo Abraham de sus concubinas, como lo dijo Almic. *in not. ad suas Inst. jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 11. *núm.* 6.

2. "El *título* 14. *P.* 4. aprueba casi todas las »disposiciones que se hallan establecidas por dere»cho romano respecto á las concubinas en los cita»dos títulos del Digesto y del Código, al efecto de »que no incurran en penas civiles los que las tu»vieren; sin embargo de que en el *pr. de d. tit.* 14. »se reconoce, que el concubinato se halla reproba»do por derecho divino. En el dia, advierte Grego»rio Lopez en la Glos. de *d. pr.*, y dispone la *l.* »*últ. tit.* 19. *lib.* 8. *R.* ó *la* 7. *tit.* 26. *lib.* 12. *N.* »*R.*, que queda prohibido el concubinato, sin que »produzca efecto alguno civil.

LIBRO VIGÉSIMO SESTO.

TITULO PRIMERO.

De los tutelas. II. De la tutela testamentaria. III. De la confirmacion del tutor ó curador. IV. De los tutores lejitimos. V. De los tutores y curadores nombrados por los que tienen derecho de hacer estos nombramientos; y que personas y para que casos pueden ser especialmente nombradas tutores.—*De tutelis. II. De testamentaria tutela III. De confirmando tutore vel curatore IV. De lejitimis tutoribus. V. De tutoribus et curatoribus datis ab his qui jus dandi habent: et qui, et in quibus causis specialiter dari possunt.*

1. No pueden ser nombrados tutores, ni el mudo, ni el sordo. Tampoco podrá el pretor nombrarse á sí mismo.
2. Impúgnase la opinion de Heineccio.

1. Reunió Justiniano en este lugar la materia de las tutelas y curadorias, tratandola en el presente *tit. y sigg.* que forman la parte cuarta de las Pandectas; y con razon dijo *in præfat. de confirm. Digest. ad senat. et omn. popul.* §. 5. *in fin.* que contiene una materia muy útil y bella. Y si bien espusimos estensamente en las *Inst. desde el tit.* 13. *hasta el* 21. *del lib.* 1., lo correspondiente á este particular; sin embargo, nos parece indispensable dejar aqui consignado que no pueden ser nombrados tutores, ni el mudo, porque no puede interponer su autoridad, *l.* 1. §. 2. *de tutel.*, ni el sordo, pues que el tutor ademas de poder hablar debe oir, *d. l.* 1. §. 3. *eod.*: y por último, que el pretor no puede nombrarse á sí mismo.

2. Antes de dejar esta materia, conviene tambien advertir, que se equivocó Heineccio *in tit. Pandect. de tutor. et curat. dand. n.* 314. y en las *Recit. ad Inst. tit. de Attil. tut. n.* 244. sentando que se acababa la tutela lejitima y tenia lugar la dativa, no solo cuando se interrumpe ó espera la tutela testamentaria, sino cuando se acaba por la muerte del tutor; pues que en este caso vuelve á tener lugar la legitima, como así lo dispone la *l. si quis* 11. §. 3. *de testam. tut.* Con todo, cuando fuesen dos ó mas los tutores testamentarios, podrá nombrarse otro por el magistrado, en el lugar

(1) Tit. 14. P. 4. tit. 19. lib. 8. R. ó tit. 26 lib. 11 N. R.

Digitized by Google

del que falte ó pierda los derechos de ciudadanía; pero si hubiesen fallecido todos ó sufrido la capitis diminucion maxima ó media, se dará entrada á la tutela legitima, segun *d. l.* 11. §. *ult.* De esta doctrina infiere acertadamente la Glos., que no pueden tener lugar á un mismo tiempo la tutela lejitima y la testamentaria, pero sí, esta y la dativa; como en el caso espresado. He aqui, pues, una escepcion de la regla sentada en el §. 5. *Inst. de curat.* á saber, que no puede darse tutor al qué ya lo tiene; fundándose esta escepcion en haber querido el testador que el pupilo tuviese varios tutores. En las *Inst.* §. 2. *de legit. agnat. tut. núm.* 2. manifestamos que cuando se escusaba ó era removido un tutor testamentario, no entraba á sucederle el lejitimo, sino el que nombrase en su lugar el majistrado, y espusimos el motivo, qué no es otro, sino el considerarse que en cierto modo conservan la calidad de tutores los que se separan de la tutela ó por haberse escusado ó por haberseles removido.

TITULO VI.

Quienes pueden pedir el nombramiento de tutor ó curador, y en donde deberán verificarlo.—*Qui petant tutores vel curatores, et ubi petantur.*

C. lib. 5. *titt.* 31. *y* 32. (1).

1. Como debe pedirse el nombramiento de tutor ó curador: el pupilo no puede pedir por sí que se le nombre tutor.

2. 3. Refiérense las personas que pueden pedir el nombramiento de tutor y las que se hallan obligadas á hacerlo: de las penas establecidas contra estos cuando no lo verificasen; y en qué casos cesarán.

4. De las personas interesadas en que el pupilo tenga tutor.

5. Del lugar en que se ha de pedir el nombramiento de este.

6. Derecho español.

1. Con mucho acierto advierte Gerard. Noodt *in pr. h. t.* que, pedir el nombramiento de tutor ó curador no consiste en presentarse al Pretor solicitando que elija, segun su arbitrio, los que mejor le parecieren; sino en reclamar que se confiera aquel cargo á una persona cierta y designada; esto es, *presentar al Pretor una lista de los que se quiere sean nombrados tutores ó curadores*; lo qué deduce el mismo autor de la *l.* 2. §. 1. *h. t. l.* 2. *C. eod.* y de otras muchas. El pupilo no puede por sí pedir que se le nombre tutor, pues como dice con mucha elegancia Cayo en la *l. ult. de manum. vind.*: *seria un absurdo considerar al pupilo con bastante discernimiento para elejir tutor, cuando en las demas cosas debe suplir su falta de juicio la autoridad de aquel.* Por el contrario, los menores pueden designar las personas que quieren les sean dadas por curadores *l.* 2. §. *pen. h. tit.*

2. Modestino en *d. l.* 2. §. 1. *h. t.* refiere dos clases de personas que pueden pedir el nombramiento de tutor; la una comprende á aquellas en cuyo arbitrio está el verificarlo, y la otra, á las que a ello están obligadas. Pertenecen á la primera clase, los parientes cognados del pupilo que no deben sucederle *ab intestato*, los afines, los amigos de sus padres y sus maestros ó ayos, *d. l.* 2. *in pr. l. amita* 5. *l. nepotibus* 10. *C. eod.* La madre y libertos vienen comprendidos en la segunda clase, y se les impone una pena cuando no cumplen con esta obligacion; de modo que la madre queda privada de la herencia de su hijo por considerársela indigna de que disfrute aquella, que se le debe á título de legítima, cuando no ha cuidado de que se nombrare tutor para su hijo (1); y al liberto se le impone una pena, si habiendo sido acusado por este motivo, se probare que dejó de verificarlo por negligencia ó dolo, *d. l.* 2. §. 1. *h. t.* Tiene tambien lugar la pena establecida contra la madre, cuando, pidiese que se nombre por tutor á una persona que sabia no era idonea, ó á una que podia escusarse de este cargo; ó si despues de haberse escusado este ó sido removido, no pidiese desde luego que se nombrase otro, segun se previene en el rescripto de Severo, *d. l.* 2. §. 1. *y sig. l.* 2. §§. 23. *y* 32. *ad. S. C. Tertyll.* Con todo, si la madre no pudiese presentarse al pretor, ó se hallase enferma, ó por otro justo motivo no pudiese pedir el nombramiento; quedará en esta parte relevada de pena, con tal que de todos modos lo verifique en el año que se halla prefijado para esta obligacion, *d. l.* 2. §. *confestim* 43. §. *pen. Inst. de S. C. Tertyll.* Tambien quedará sugeta la madre á la misma pena cuando no pidiese que se confirmasen por decreto del pretor los tutores que dió el padre, dejando de llenar alguno de los requisitos prevenidos por la ley, *l. credendum* 4. *h. t.*; ó cuando, habiéndose decretado por el pretor que debia acompañarse de otros el tutor sospechoso, no designare ella las personas que debian al efecto ser nombradas, *d. l.* 4. §. 2. Procederá la pena citada, muerta la madre, contra la abuela respecto de sus nietos; *l.* 2. §. *filiis* 28. *ad S. C. Tertylly.* En general, se dispone en la constitucion de Theodosio y Valent. en la *l. Sciant* 10. *C. de legit. hæredit.*, que todos los llamados á la sucesion del pupilo, ya *ab intestato*, ya por derecho de sustitucion, les sea esta denegada si, muerto el padre, no pidiesen dentro de un año que se nombre tutor al pupilo; cuya constitucion es correctoria de *d. l.* 4. §. 3. *h. t.* que admitia á la madre á la sucesion del fideicomiso que debia prestarle el hijo por haberselo dejado el marido; pues se considera en este

(1) L. 12. tit. 16 P. 6.

(1) D. l. 12. tit. 16. P. 6.

Digitized by Google

caso, que le adquiere por disposicion de una tercera persona.

3. Algunas veces, se dispensa á la madre el pedir tutores para sus hijos, relevándosela de las penas prescritas por la constitucion de Severo; y se la concede suceder en la herencia de los mismos hijos; como se verifica en los casos que nos ofrece Ulpiano en *d. l.* 2. *ad S. C. Tertyll.* á saber: I. Cuando los hijos fueren tan pobres que no pudiesen pagar las deudas, *d. l.* 2. §§. 26. y 45.; dándose la razon de que no teniendo asi quien los defienda, sus acreedores no podrán molestarles. II. Cuando se haya legado al pupilo bajo la condicion, *si no tuviere tutores*, y sea evidente que se le seguirán menos perjuicios de no tenerlos que de dejar de recibir el legado, *d. l.* 2. §. 44. III. Si alguno instituyese por heredero á la muger ó madre del hijo comun, y la rogase, despues de haberla relevado de dar fianzas, que restituya la herencia al hijo, cuando este llegare á la edad de la pubertad, *d. l.* 2. §. 46. Se concederá tambien la herencia del hijo á la madre menor de 25. años, que en razon de la ignorancia que en esta edad es disculpable, no pidió se le nombrára tutor, *l.* 2. *C. si adv. delic.* Le corresponderá asimismo cuando habiendo dejado de pedir la tutela para su hijo impuber, falleciere este en la edad de la pubertad, *l. matres* 3. *l.* 6. *C. ad S. C. Tertyll.* Tampoco se le privará de la herencia, si los tutores que pidió, tuviesen bienes suficientes, sin embargo de no hallarse adornados de buenas costumbres, *d. l.* 2. §. 37. *ad. senat Tertyll.*; pero será necesario que no haya habido dolo ó intencion de perjudicar á sus hijos; como advertimos anteriormente en el *núm.* 2. Siempre que la madre quedáse privada de la herencia del hijo, se adjudicará á aquellas personas á quienes hubiese correspondido en el caso de no existir la madre, *d. l.* 2. §. *últ. ad senat. Tertyll.*

4. Téngase presente, que los qué hubiesen prestado algun dinero al pupilo, los legatarios y cualesquiera otras personas á quienes competa contra él mismo alguna accion, si bien no pueden pedir que se nombre tutor al pupilo; sin embargo, podrán requerir á los que deban hacerlo; y si estos lo rehusáren, podrán acudir al Pretor, manifestándoselo á fin de que nombre un tutor y puedan dirigir contra el pupilo la accion correspondiente, *l.* 2. §. 3. *h. t.*; teniendo lugar la misma disposicion siempre que no hubiese personas que se hallásen obligadas á pedir el nombramiento de tutor, como lo consigna Anton. en la *l. si filius* 4. *C. h. t.* No existiendo estas personas, deberá nombrarlos de oficio el magistrado. *l. si tutores* 11. *C. de compens.*

5. El epígrafe de la segunda parte de este título, que trata del lugar donde se ha de pedir el nombramiento de tutor ó curador, lo lleva tambien el *tit.* 32. *lib.* 5. Por la *l. ún.* del mismo se dispone, que corresponderá al magistrado del lugar en donde adquiere su naturaleza el hijo por razon de su padre, ó al de aquel en donde tuviere su patrimonio; y que si los pupilos no tuvieren patrimonio alguno en el lugar donde habitan, ni fuesen naturales del mismo, deban ser trasladados al punto de su nacimiento en donde tengan su patrimonio, á fin de que en el mismo habiten y les sean nombrados tutores ó curadores.

6. «La *l.* 12. *tit.* 16. *P.* 6. que hemos citado »al márgen, remueve de la sucesion intestada del »pupilo, á la madre y á los demas sucesores legí»timos del mismo, que no hayan pedido se le nom»brasen tutores; pero nada dispone la ley en punto »á si perderán la herencia que les corresponde en »virtud de una sustitucion; como vimos anterior»mente en el núm. 2. al fin, que lo disponia el de»recho romano. Por esta ley se concede tambien »accion popular para pedir el nombramiento de »tutor; y si el pupilo no tuviese parientes ó bien »fuesen omisos en pedirlo los que tuviere, podrá »verificarlo cualquier amigo del pupilo. En las »*Inst.* §. 5. *de Attil. tutor. núm.* 2. manifestamos »el lugar donde podrán ser nombrados los tutores.

TITULO VII.

De la administracion de los tutores y curadores, de la responsabilidad que contraen ejerciendo su cargo ó dejándolo de ejercer: cuando podrá ser reconvenido uno solo ó todos ellos.—*De administratione et periculo tutorum et curatorum, qui gesserint vel non; et de agentibus vel convenientis uno vel pluribus.*

C. lib. 5. *titt.* 37. 38 y 52. (1).

1. De que modo se obliga á los que han sido nombrados tutores á encargarse de la tutela; pena contra los que no quieren administrar.

2. 3. Espónese lo que debe practicar el tutor antes de tomar el cargo de la tutela.

4. 5, 6. 7. Obligacion del tutor mientras ejerce este cargo.

8. Derecho español.

1. Los títulos precedentes tratan de los modos de deferirse la tutela: en este y en los siguientes verémos los deberes que impone al tutor el haberla admitido. Como esta y la curatela son unos cargos públicos, *pr. Inst. de excus. tutor.*, en cuanto interesa al bien publico que se preste ausilio á los pupilos, *l.* 2. §. 2. *qui pet. tut.*; ninguno podrá escusarse de admitir la que le ha sido deferida, á menos que hubiere para ello una justa y legítima causa; de lo cual se trata ex profeso en el *tit.* 1. *del lib. sig.* Asi es que el tutor suele ser obligado sumariamente á administrar la tutela, *l.* 1. *h. t. l. si. quis* 9. *de muner. et honor.*; pudiendo imponerle el pretor una multa ó tomarle en prenda al-

(1) Tit. 16. P. 6.

Digitized by Google

guna cosa, *l.* 1. §. 3. *de inspic. vent.*; sin que le pueda ser admitida escusa alguna, si no la alegare dentro del término prefijado por las leyes, y queda obligado por la accion de tutela desde que tuviere noticia de habersele deferido este cargo; como se previene por la *cit. constit. de D. Marc.* en *d. l.* 1. §. 1. *h. t.* Presúmese que el tutor ha empezado á ejercer la tutela, luego que cuida de la persona ó cosas del pupilo; y en este caso, los que podrian ser obligados á administrar, si el pupilo no tuviese tutor, quedan relevados de este cargo, *l. ita* 5. §. 1. *eod.* Toda la doctrina que relativamente al tutor se espone en este y en otros títulos, se puede aplicar á los curadores, como tambien las leyes que aqui aducimos, á menos que apareciese una manifiesta razon de diferencia.

2. Antes de encargarse los tutores de la tutela, deben primeramente, jurar que ejercerán el cargo en bien y utilidad del pupilo, *nov.* 72. *cap. ult.*, de donde se ha sacado la *auth.* QUOD NUNC *de curat. furios.* (1). En segundo lugar, han de prestar la caucion de que conservarán las cosas del pupilo (2), esceptuándose las que referimos en las *Inst. tit. de satisdat. tut.*; y por último, deben hacer públicamente una descripcion ó inventario de los bienes del pupilo, *l. tutor* 7. *h. t. l. tutores* 24. *C. eod. t. ult.* §. 1. *C. arbit. tut.* Es tan indispensable que el tutor preste la caucion, que serán nulos *ipso jure* todos los actos que, antes de verificarlo, practicare en calidad de tal tutor, *l. in dubium* 3. *C. de tutor. vel curat. qui sat. non ded.*; y ademas deberá ser removido de la tutela, pero sin irrogársele infamia, si por causa de pobreza no hubiese caucionado, aun que no dejará de incurrir en ella si en este caso hubiese obrado con dolo, *l.* 2. *eod.* Asi mismo es necesaria la solemne confeccion del inventario: de modo que si el tutor omitiere el hacerlo, á menos de probar una causa que se lo hubiese impedido, deberá removerse como sospechoso y con la nota de infamia, *d. l. ult.* §. 1. (3); condenándosele, ademas, en la indemnizacion de todos los daños y perjuicios que el pupilo hubiere sufrido: lo que se estimará por medio del juramento *in litem.* Ni tampoco tendrá efecto alguno lo que haya practicado antes de la formacion del inventario, escepto si fuere de aquellas cosas que no sufren dilacion, *d. l.* 7. *h. t.*

3. Adviértase sin embargo, que el testador puede remitir al tutor la solemne confeccion del inventario, *d. l. ult.* §. 1.; puesto que interesa esto algunas veces á los pupilos á fin de que no se descubran las interioridades ni las cargas que pudiere tener el patrimonio, y puede parecer mas conveniente ocultarlas interin dura la tutela, *l. quod* 2. *C. de atiment. pupill. præstand.* Sin embargo, atendiendo á que el testador no puede remitir al tutor la obligacion de rendir cuentas, para no darle ocasion á que cometa delitos; y porque, como dice Ulpiano en la *l. ita* 5. §. 7. *h. t.*, á nadie es permitido hacer que se contravenga lo dispuesto por las leyes, remitiendo estas cauciones, ni variar la forma establecida; y atendiendo tambien á que el inventario sirve de fundamento á la rendicion de cuentas, en cuanto el tutor debe antes hacer constar todos los bienes que tuviere el pupilo, y manifestar despues los gastos que hubiere hecho; son unánimemente de parecer todos los intérpretes, que cuando el testador le prohiba el hacer inventario, estará no obstante obligado á formar privadamente una descripcion de todos los bienes del pupilo; á fin de que, concluida la tutela, pueda dar con arreglo á ella la cuenta de su administracion, Westemb. *h. t. núm.* 10. Voet *eod. núm.* 4. *citando á otros*, Gutier. *de tutel. part.* 2. *cap.* 1. *núm.* 38. Disponiendo, pues, el testador que los tutores queden relevados de dar cuentas, en cuyo caso se les llama tutores *anecógistas*, no por esto dejarán de ser responsables por su falta de buena fe en la administracion, *d. l.* 5. §. 7. *h. t.* Aunque el testador prohiba que el tutor haga solemne inventario de los bienes del pupilo; el juez podrá prescindir de esta disposicion siempre que conociese que puede ser perjudicial al mismo pupilo; á la manera que no puede ser confirmado un tutor que dió el padre en contravencion de lo prescrito por el derecho; segun se manda, aduciendo la razon, en la *l. in confirmando* 8. *y sig. de confirm. tutor.* y lo manifiestan Gutier. *d. cap.* 1. *núm.* 39 *y en los dos sigg.* y Molin. *de just. et jur. disp.* 223. Tampoco puede el padre dispensar al tutor de la obligacion de que hablamos, cuando de ello pudiera seguirse perjuicio á los acreedores; como lo prueba el mismo Gutier. *d. cap.* 1. *núm.* 42 *y sig.* Opinan, ademas, los intérpretes que no pueden los tutores dados en testamento con arreglo á la ley, ni los legítimos, entrar en el ejercicio de la tutela antes que les sea discernida por el juez, á menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario; como lo manifiesta estensamente, citando á otros, Gutier. *de tutel. part.* 1. *cap.* 5. *desde el núm.* 6.

4. Cumplido que haya el tutor con las formalidades que dejamos indicadas, podrá entrar á ejercer la tutela, proponiéndose siempre por fin principal de sus actos, el bien y utilidad del pupilo. Siendo muchos los tutores, todos podrán administrar, ó solamente uno de ellos; cuando en uno y otro caso lo hubiesen convenido asi; como se espone estensamente en la *l. si plures* 3. *y la sig. h. t.* (1), y lo manifestamos en las *Inst.* §. 1. *de satisdat. tut.* En la administracion de la tutela, debe proponerse especialmente el tutor, cuidar de la persona del pupilo; porque, sabido es, que la tutela se da principalmente para la persona, y no

(1) L. 9. del mismo tit. y P. v. *E sobre todo.*
(2) D. l. 9. v. *Pero decimos.*
(3) L. 15. d. tit. 16. P. 6.

(1) L. 11. tit. 16. P. 6.

Digitized by Google

para las cosas, *l. quia* 14. *de test. tutel.*; pero como nos proponemos esplicar en el *tit.* 2. *del lib. sig.* la materia correspondiente á la obligacion que tiene el tutor de cuidar de la persona del pupilo, reducida á alimentarle y educarle; nos ocuparemos únicamente en este lugar, de la administracion de las cosas pupilares.

5. El tutor se halla en el deber de administrar las cosas del pupilo lo mismo que si fuesen suyas propias; pues como dijo Paulo en la *l. tutor* 27. *h. t.* «el tutor que ejerce la tutela en utilidad »del pupilo, ha de ser considerado como dueño »: *qui tutelam gerit quantum ad providentiam* (*id est*, *utilitatem*) *pupillarem*, *domini loco haberi debet*: pero por el contrario, si el tutor en vez de procurar la utilidad del pupilo, le causase algun perjuicio, no podrá considerársele como dueño, *l. qui fundum* 7. §. 3. *pro empt.* Síguese de ahí, que si bien no perjudican al pupilo las donaciones que hubiere hecho el tutor, por ser nulas, podrá sin embargo novar una obligacion y deducir una accion en juicio, siempre que de ella hubiese de resultar alguna utilidad al pupilo, *l. tutor* 22. *h. t.* (1); sin que en este último caso deba cancionar que el pupilo aprobará lo que él obrare (*rem ratam habiturum*); á menos que se dudase si es tal tutor, ó si dura, ó si se le ha deferido la tutela; en cuyos casos, se halla establecido que caucione, á fin de que no quede engañado su adversario, *l.* 23. *eod.* No cumplirá el tutor con el deber de defender al pupilo, siempre que dejare de emplear en el cuidado de su persona y administracion de sus intereses, el que suele poner en los suyos un diligente padre de familia; pero cuando se moviere pleito al pupilo, bastará que se presente este ó el tutor á contestarlo; y haciéndolo el tutor, no deberá caucionar como los que no tienen poder para representar á alguno en juicio. Estará, pues, al arbitrio de los tutores el contestar por sí mismos el pleito, ó hacer que se presente el pupilo á verificarlo, interponiendo en ello su autoridad, cuando este se hallase presente y fuese mayor de siete años; hallándose ausente, ó siendo infante, deberán los tutores contestar por sí mismos el pleito, *l.* 1. §. 2. *eod.* (2). Siempre que el tutor reusáre admitir algun pago, ó contestar un pleito, ó aceptar una estipulacion, será responsable al pago de los daños y perjuicios que debe satisfacer el que incurre en culpa leve, y no de los originados por cometer la levísima, *l. generaliter* 10. *eod. l.* 1. *de tut. et ration. distr. l. quidquid* 7. *C. de arb. tut.* De los tutores, pues, solo podrá exigirse en la administracion de las cosas de sus pupilos, el cuidado y diligencia que acostumbra á poner un honrado padre de familia, *l. d tutoribus* 33. *h. t.* Síguese de ahí, que no solo deberán reparar las casas y cultivar esmeradamente los campos, *l. lex quæ* 22. *C. h. t.* (1), sino percibir los frutos ó réditos y dar cuenta al pupilo de todos los que hubiese percibido con buena fe, *l. sine* 32. §. 2. *h. t.*

6. Debe tambien el tutor exigir los créditos que tuviere el pupilo; de modo que, no reconviniendo á sus deudores y cayendo estos en insolvencia, podrá ser demandado por el importe del crédito, *l. si tutor* 15. *eod.* Quedarán libertados de la obligacion, los deudores del pupilo que pagasen la deuda al tutor; y si este les exigiese menos cantidad de la que deben, será responsable por el resto; puesto que no puede hacer donacion ni transigir con los deudores, remitiéndoles una parte de la deuda, *l. Lucius* 46. §. 7. *eod.* A la manera que debe cobrar los créditos que tiene á su favor el pupilo, estará tambien obligado el tutor á satisfacer las deudas de este, *l. quotiens* 9. §§. 1. 3. y 5. *eod.*; lo cual tenia tambien lugar antiguamente cuando el mismo tutor era deudor á acreedor del pupilo, segun se dispone en los *cit.* §§. *de la l.* 9. En el dia, por derecho novísimo, no puede ya suceder esto; puesto que en virtud de la *nov.* 72. *cap.* 1. y *sig.*, no pueden ser tutores los deudores ó acreedores del pupilo; y si despues de haber uno entrado á ejercer la tutela, llegase á serlo, deberá nombrársele otro tutor ó curador; como manifestamos en las *Inst.* §. *últ. de auct. tut.*, en donde adujimos algunas escepciones que queremos tener aqui por repetidas. En el *cap.* 4. *de la misma nov.*, se establecen, ademas, las penas en que incurren los que, sabiendo que son deudores ó acreedores del pupilo, admitieron su tutela; y en el *cap.* 5. se encuentran las que deben imponerse á los tutores y curadores que, sin embargo de haber concluido ya el ejercicio de su cargo, hayan aceptado la cesion de un crédito contra el pupilo, aun cuando se haya hecho fundándola en justas causas. Estos dos capítulos de la novela se hallan comprendidos en la *auth.* MINORIS *C. qui dar. tut. poss.*

7. En consecuencia, será el tutor responsable del perjuicio que sintiere el pupilo por no haber enagenado aquellas cosas que se consumen con el tiempo; pues, luego que se encarga de la tutela, debe principiar á ejercer este cargo sin dilacion, practicando aquellos actos en que, si procediese con demora, sufriria un perjuicio el pupilo; pero al mismo tiempo debe evitar el obrar con precipitacion que pudiese dañarle, *l. tutor.* 7. §. 1 *h. t.* Por las leyes de las Pandectas y del Código, estaba tambien obligado el tutor á invertir ó emplear en utilidad del pupilo el dinero que tuviese este ó que hubiese sacado de alguna venta ó de otro título, *l. si plures* 3. §. 2. *l. tutor* 13. §. 1. *l.* 15. *h. t. l. tutores* 24. *C. eod.* Mas, en la *cit. nov.* 72. *cap.* 6. y 7., dispuso Justiniano que no estuviesen obligados los tutores á emplear el dinero de sus pupilos; queriendo que quedasen libres

(1) L. 17. tit. 16. P. 6.
(2) D. l. 17.

(1) L. 15. d. tit. 16.

Digitized by Google

de toda responsabilidad depositándolo en parage seguro: no obstante, dejóles á su arbitrio el dar aquel dinero en mutuo, con tal que salgan responsables de su perdida ó deterioro; de modo que, segun la *cit. nov.*, puede el tutor gastar todos los réditos de los bienes del pupilo si bastan para cubrir sus necesidades, ó guardar el sobrante, en el caso de que fuesen escesivos: y finalmente, sino fuesen estos suficientes, por consistir la mayor parte del patrimonio del pupilo en cosas infructiferas ó en dinero, puede dar en mutuo, de este, la parte que baste á cubrir sus necesidades, depositando la restante. Si el mismo tutor tomáse para sus usos el dinero del pupilo, tendrá que pagar la usura lejitima ó centésima, *d. l.* 7. §. 4. *y sigg. l.* 1. *C. de usur. pupil.* Igual obligacion tendrá, debiendo ademas satisfacer cierta pena, el tutor que negase mentidamente tener el pupilo réditos con que pueda ser alimentado, *d. l.* 7. §. 8; cuyos casos no se hallan comprendidos en la *cit. nov.* 72. En el *tit.* 9. *del lib. sig.* tratarémos con mas oportunidad de las enagenaciones permitidas á los tutores, y del modo como deben practicarlas.

8. "La *l.* 14. *tit.* 16. *P.* 6., que conforme »con el derecho romano, establece que no puedan »ser tutores los deudores del pupilo; esceptúa los »que han sido nombrados por el padre en su tes»tamento; cuya escepcion no se halla admitida en »las leyes romanas. Sin embargo, creen sus intér»pretes, que debe suceder cuando el testador su»piere que era deudor ó acreedor del pupilo el tu»tor que él nombraba; cuya interpretacion opina »Gregorio Lopez en la *Glos.* 6. *de la cit. l.* 14. ser »aplicable á esta misma ley; y en la Glos. 5. an»terior, advierte acertadamente, que, si bien esta »ley solo habla de los deudores del pupilo, ha de »entenderse tambien de los acreedores, por ser una »misma la razon. Advierten Covarr. 3. *var. cap.* 2. »*núm.* 1. Gutier. *de tutel. par.* 2. *cap.* 9. y otros »varios de nuestros intérpretes que tratan de esta »materia, estár obligados los tutores y cura»dores, ó á invertir en utilidad del pupilo el dinero »propio de este, ó darlo á interes, con tal que no »esceda del permitido por las leyes; segun se deduce »del *cap. per vestras* 7. *de donat. int. vir. et* »*uxor.* Y que, no verificandolo, pueden ser conde»nados á la indemnizacion de los daños y perjuicios »que se hubiesen seguido al pupilo; en cuyo caso, »no obstante, deberá exijirseles un interes módico, »segun se halla recibido en la práctica, como lo »prueba Ayor. de *partit. part.* 1. *cap.* 4. *núm.* 30. »citando la referida *l.* 7. §. 10. *h. t.* El tutor está »obligado á invertir el dinero en el término de seis »meses, desde que hubiese aceptado el cargo de la »tutela; pero cuando, siendo ya tutor, cobráse al»guna cantidad perteneciente al pupilo, solo ten»drá el término de dos meses; á menos de asistirle »alguna justa causa que se lo impidiese; lo cual se »observaba tambien entre los romanos, por derecho »de las Pandectas y del Código, antes de la *nov.* 72. »*cit. en el núm. preced.*; con la única diferencia »de que podia el tutor estipular por el dinero del »pupilo que daba en mútuo, las usuras lucratorias, »las cuales segun vimos en el *tit. de las usuras* »*núm. últ.*, se hallan reprobadas entre nosotros.

TITULO VIII.

De la autoridad y consentimiento de los tutores y curadores.—*De auctoritate et consensu tutorum et curatorum.*

C. lib. 5. *tit.* 59. (1).

1. Cuando son muchos los tutores, basta que uno de ellos interponga su autoridad, sin que pueda no obstante ser obligado á ello. La palabra consentimiento se refiere á los curadores.

1. Solo debemos advertir en este titulo tres cosas: I. que siendo muchos los tutores, basta que uno de ellos interponga su autoridad, con tal que no sea aquel que no tiene la administracion de la tutela, *l. etsi* 4. *h. t.* II. Que si el tutor no quisiese verificarlo, no podrá obligarle el pretor, ya porque seria inicuo esto si no redundase en utilidad del pupilo, ya tambien porque este, por medio de la accion de tutela, puede conseguir la indemnizacion de los perjuicios que le hubiese ocasionado el tutor con aquella omision, *l. si tutor* 17. *eod.* III. Que la palabra *consentimiento*, se refiere á los curadores; puesto que nunca se dice que estos interponen su autoridad en los negocios de los menores, sino que prestan su consentimiento, *l. cum quædam* 26. *C. de admin. tutor.* Todo lo demas que puede hacer relacion á esta materia, lo tratámos con estension en las *Inst. lib.* 1. *tit.* 21.

TITULO IX.

De la accion que se concede á los menores ó contra los menores, despues de fenecida la tutela, por los hechos que durante ella hubiese practicado por sí solo el tutor ó curador.—*Cuando ex facto tutoris vel curatoris, minores agere vel conveniri possunt.*

C. *lib.* 5. *tit.* 39. (2).

1. Trátase en este titulo de la accion que, acabada la tutela, se dá al pupilo en razon del contrato que durante ella celebró por sí solo el tutor.

2. Porque esta accion es util; y si se concederá en virtud de todos los contratos.

3. El dolo del tutor no aprovecha ni perjudica al pupilo.

1. Este titulo trata tambien de los efectos de

(1) L. 17. tit. 16. P. 6.
(1) L. 17. tit. 16. P. 6.

Digitized by Google

la administracion de los tutores ó curadores. Con respecto á él dice con mucho acierto Noodt, que solo hace referencia á la accion que, acabada la tutela ó curatela, compete á los menores ó contra los menores, por razon del contrato que el tutor ó curador celebró por sí solo; como por ejemplo, cuando contrata por el pupilo infante ó ausente: mas suponiendo que dura aun la tutela, es evidente que no podrá accionar ni ser reconvenido el pupilo, sino el mismo tutor en calidad de tal, *l. post mortem* 5. *h. t. y l.* 1. *l.* 4. *C. eod.* (1); cuando por el contrario, es igualmente indudable que no será el tutor, sino el mismo pupilo ó menor, quien pueda accionar ó ser reconvenido por medio de las acciones directas, despues de terminada la tutela ó curatela, á resultas de un negocio que hubiese celebrado el mismo pupilo, con intervencion de la autoridad del tutor ó consentimiento del curador. Réstanos solo examinar si tambien podrá accionar ó ser reconvenido el pupilo, terminada ya la tutela, en virtud de un negocio celebrado por el tutor sin intervencion suya: en este caso, atendiendo al rigor del derecho, debemos sentar, que el pupilo no podrá demandar ni ser demandado; pues es indudable que nadie se obliga ni adquiere accion por mediar un hecho ageno; segun la famosa regla que trae Paulo *l. quæcumque* 11. *de oblig. et act.* y lo que manifestamos en las *Inst.* §§. 3. *y sig. de inut. stip.*

2. Con todo, puesto que cuando el tutor obra como tal en nombre del pupilo, suple su persona, subrrogandose en su lugar por ministerio de la ley; pareció muy justo que la accion que competia al tutor ó curador, durante la tutela, en virtud de un contrato, de un pacto lejitimo ó de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada: se concediera al pupilo y contra el pupilo, despues de concluida la tutela; con el bien entendido de que, en este caso, no pudiese ejercerse la accion directa, sino la útil, *l.* 2. *l.* 6. *y sigg. h. t.* y la *l.* 1. *con las* 3. *sigg. C. eod.* Dispónese tambien en la *l.* 5. *y últ. C. h. t.*, que el tutor no adquiera accion á favor del pupilo, sino por ciertos motivos especiales. Cuyacio y Wetem, *h. t.* y Ant. Perez *C. eod.*, con otros intérpretes, reconocen entre estos motivos, el mútuo, la compra-venta, el arrendamiento, el *constituto* y la cosa jugada; en cuyos casos, espresados en las leyes que acabamos de citar, se concede la accion útil en favor del pupilo. Pero como no haya razon alguna para que no suceda lo mismo respecto de las obligaciones y acciones que nacen de los demas contratos, parece que podrá decirse con Heineccio *h. t.* que se concederá la accion á favor y en contra del pupilo en virtud de cualquier contrato ó pacto obligatorio que hubiese celebrado el tutor sobre cosas relativas á la administracion de la tutela: conforme con este parecer es la opinion de la Glos. de la citada *l. últ.* que entiende las palabras *ex certis causis*, lo mismo que si hubiesen dicho los emperadores, que se daba la accion útil cuando el tutor hubiese contraido sobre cosas pertenecientes al pupilo, y en manera alguna sobre las que perteneciesen á los mismos tutores; interpretacion que encuentra acertada Noodt *h. t.* Y en verdad, aunque no la admitan sus palabras, parece que se halla en armonía con los principios legales.

3. El dolo del tutor no aprovecha al pupilo; mas tampoco puede causarle perjuicio alguno: sin embargo, si se hubiese enriquecido por aquella causa, deberá restituir el lucro que hubiese percibido, *l. dotis* 3. *h. t. l. sed et* 15. *de dolo malo*, siguiendo la tan repetida regla de que nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro, *l. nam* 14. *de condict. indeb.* Podrá ser, pues, reconvenido el pupilo en virtud de la accion tributoria, si el tutor hubiese practicado dolosamente la distribucion, favoreciendo los intereses del pupilo, *d. l.* 3. *h. t.*

TITULO X.

De los tutores y curadores sospechosos.— *De suspectis tutoribus et curatoribus.*

C. lib. 5. *tit.* 45. (1).

Sobre esta materia espusimos lo bastante en el título de las Inst. que lleva el mismo epígrafe, y es el *últ. del lib.* 1.: por lo tanto nada creemos deber añadir en este lugar.

(1) D. l. 17.

(1) Tit. 18. P. 6.
(2) Tit. 17. P. 6.

Digitized by Google

LIBRO VIGÈSIMO SÉPTIMO.

TITULO PRIMERO.

De las escusas.--*De excusationibus.*

C. lib. 5. *tit.* 62 *y sig.* (1).

Tampoco nos parece que debemos añadir cosa alguna á lo que sobre el particular dijimos en las *Inst. lib.* 1. *tit.* 25.

TITULO II.

Del lugar donde debe habitar y ser educado el pupilo y de los alimentos que se le han de proporcionar.-*Ubi pupillus educari vel morari debeat et de alimentis ei præstandis.*

C. lib. 5. *tit.* 49 *y* 50.

1. El pupilo debe ser educado en el lugar donde dispuso su padre que lo fuere; escepciones de esta regla.
2. 3. Como deberá conducirse el pretor al cometer el encargo de educar al pupilo.
4. Doctrina sobre los alimentos que haya determinado el padre se dén al pupilo.
5. 6. Cuando corresponderá al pretor señalar los alimentos que deban darse al pupilo; y en qué casos podrá verificarlo el tutor sin acudir al pretor.
7. Obligaciones del tutor respecto á los alimentos que debe dar al pupilo cuando este no tuviese patrimonio ó fuese muy insignificante.
8. Acepcion en qué se toma en este título la palabra alimentos.
9. Derecho español.

1. Dedúcese claramente de la definicion de la tutela, que el cuidado y conservacion de la persona del pupilo es el primer deber que incumbe á los tutores cumplir: es, pues, obligacion de estos educar y alimentar al pupilo; lo cual forma la materia de este título. Aunque por lo regular, los pupilos deben ser educados y alimentados en el punto que designó su padre en el testamento (2); suele sin embargo ser frecuente que se acuda al pretor para que lo verifique; para lo cual deberá atender á la calidad de la persona, condicion y edad del pupilo, y podrá separarse de la disposicion del padre, *l.* 1. *in pr.* §. 1. *ubi pupill.*, siempre que tuviere para esto una justa causa, *l. Quintus Mucius* 7. *de an. leg.*, en donde se aduce la razon de que la asignacion hecha por el padre testador del lugar donde debe ser educado y alimentado el pupilo, es de la clase de aquellos actos que, si bien no deben ser de todo punto despreciados, solo han de observarse cuando, tomando de ellos conocimiento el juez, se cerciorase de que no pueden inferir perjuicio a las buenas costumbres del educando.

2. Teniendo madre el pupilo, deberá encargarla el pretor su educacion, mayormente si no hubiere cumplido la edad de tres años, hasta cuya época se halla obligada la madre á lactarlos; como se deduce de la *l. pen. C. de patria potest. y en el cap. fin.* ✠ *de convers. infid.* y lo prueba Bas *in theat. jurispr. part.* 1. *cap.* 21. *núm.* 5., á menos que hubiese pasado á segundas nupcias, *l.* 1. *C. ubi pupil. educ. deb.* (1) ó viviese lujuriosamente (2); pues debe siempre procurarse evitar que el pupilo tenga malos ejemplos que le corrompan, *l.* 5. *ubi pupil.* La *l.* 1. *C. ubi pupil. educ. deb.* que previene no pueda encargarse á la madre la educacion de sus hijos cuando pasáse á segundas nupcias, debe observarse á pesar de opinar comunmente los D. D., que podrán ser alimentados en la casa de aquella y del padrastro, cuando ambos son de buena fama y no ofrecen el menor motivo de sospecha; como advierte Gutier. *de tutel. part.* 2. *cap.* 8. *núm.* 22. Y á la verdad, bien se espresa, deduciéndolo de Dionis. Gothof. en *d. l.* 1. *C.*, que Cajo Octavio fue educado por su padrastro; sin embargo, hay que proceder con mucha cautela en admitir esta doctrina; pues como advierte Gregorio Lopez en la *l.* 19. *tit.* 16. *P.* 6. *Glos.* 5. en caso de duda, siempre se considera como sospechosa la madre que contrae segundas nupcias.

3. Muerta la madre, dispuso el pretor que debiesen encargarse de la educacion del pupilo los ascendientes y demas parientes suyos: mas si se dudáre cual de ellos ha de tomar sobre sí aquel cargo, deberá acudirse al pretor para que lo determine, atendida la calidad de las personas y el vínculo de parentesco con que están unidos; removiendo los que pudieren ser sospechosos, por la esperanza que puedan tener en la sucesion del pupilo, *d. l.* 1. *l.* 2. *C. ubi pupillus*, y en el mismo lugar la Glos., procurando siempre que no se le siga perjuicio alguno, *l.* 1. §. 1. *eod.* Tambien puede disponer que sea alimentado el pupilo en la misma casa de su tutor; puesto que se halla este encargado, tanto del cuidado de sus bienes, como del de su persona, *l.* 1. *de tut.*; en cuyo caso es-

(1) Tit. 18. P. 6.
(2) L. 19. tit. 16. P. 6.

(1) D. l. 19.
(2) D. l. 19.

Digitized by Google

tará obligado á cumplir con la disposicion del pretor, *d. l.* 2. *C. d. l.* 1. §. 2.

4. Visto ya quien debe encargarse de la educacion del pupilo, pasémos á examinar las obligaciones que tiene el tutor, respecto á la prestacion de alimentos. Si el padre hubiere designado los que deban darse á sus hijos, á quienes nombró herederos, el tutor tendrá derecho para repetirlos; á menos que no guardáran proporcion con las fuerzas del patrimonio del pupilo; en cuyo caso, deberá imputarse á sí mismo el no haber acudido al pretor para que los disminuyera, *l.* 2. §. *últ. ubi pupill. educ. vel morar.* Gutier. *de tut. part.* 2. *cap.* 3. *núm.* 11.; cuyo autor en los dos *núm. sigg.* afirma, que puede tambien el pretor por sí mismo señalar mayor número de alimentos, si los que el padre hubiere fijado, fuesen muy módicos; ó disminuirlos si fueren escesivos, deduciéndolo de la *l.* 14. §. 6. *de relig. et sumpt. funer.*, cuya opinion no parece conforme con la *cit. l.* 2. §. *últ.* que establece deba acudirse al pretor.

5. Cuando el padre no señala alimentos al pupilo, deberá el pretor designarlos con conocimiento de causa y en proporcion á los bienes que tuviere el pupilo; de modo que no se invierta en aquel objeto todo su patrimonio, *l.* 3. *in pr. y* §§. 1. 2 *y* 4. *d. tit. ubi pupill.*: lo cual debe entenderse cuando guardan asimismo proporcion con la posicion social del pupilo, segun se deduce de la *l.* 3. *de cont. tutel.*, como advierte muy bien Gutier. *d. cap.* 3. *núm.* 9. Molin. *de just. et jur. disp.* 224. *v.* Admonetur *y otros varios* (1). Siendo muy cuantioso el patrimonio del pupilo, bastará que se le señalen los alimentos que se consideren necesarios, atendida su posicion social, *d. l.* 3. §. 3. Téngase tambien presente, que si el pupilo viniere á pobreza, se habrán de disminuir los que antes se le hubiesen designado; y al contrario, habrán de aumentarse, si se creyere conveniente hacerlo asi, creciendo su patrimonio, *d. l.* 3. §. *últ.*

6. Tambien podrá algunas veces el tutor designar alimentos á su pupilo, sin necesidad de acudir al pretor, con tal que guarden proporcion con el patrimonio y clase á qué pertenezca el pupilo, *l. últ. C. de alim. pup. præst.* (2), pues puede suceder que no sea conveniente que el tutor acuda al pretor, á fin de que no se descubran las interioridades del patrimonio, ni las deudas que pueda tener el pupilo: verificándose lo dicho, podrá repetir el tutor lo gastado en alimentos, por medio de la accion contraria de tutela, *d. l. últ.* (3). Constándole al tutor que el pretor ha decretado se dieran al pupilo alimentos superiores á su patrimonio, en razon á que no le informó de las fuerzas del mismo, no podrá reclamar sino los alimentos

(1) L. 20. tit. 16. P. 6.
(2) D. l. 20.
(3) D. l. 20.

que con ellas guarden proporcion: pues si el tutor informára al pretor, disminuiria este los que decretó, ó designaria otros mas módicos, *l.* 2. §. 2. *ubi pupil.*

7. Cuando el patrimonio del pupilo fuese tan reducido, que no bastásen sus réditos para cubrir las atenciones de su subsistencia y educacion; podrá sin embargo el tutor darle los alimentos necesarios, teniendo derecho para conseguir lo que por esta razon hubiere gastado, *d. l.* 3. *de cont. tut.* (1): cuya doctrina la limitan, segun *d. l.* 2., Molina en *d. v.* Admonetur, Gregorio Lopez en la *l.* 20 *tit.* 16. *P.* 6. *Glos.* 1. *y* 3. Gutierr. *d. cap.* 3. *núm.* 10. citando á otros, al caso en que así conviniese al pupilo; como por ejemplo, si fuese noble. Por consiguiente, cuando pertenece á la clase comun del pueblo, y atendido su oscuro nacimiento, pueda conocerse que deberá ganar su subsistencia sirviendo como criado ó por medio de un oficio, no podrá el tutor disminuir su patrimonio para proporcionarle alimentos; y con arreglo á la edad que tuviere el pupilo, á su robustez y demas circunstancias, le hará aprender un oficio ó le facilitará casa donde servir. La misma doctrina se obervará con mayoria de razon, cuando el pupilo no tuviere patrimonio alguno; por mas que no se halle espresamente decidido por derecho, segun manifiesta Ulpiano en la *l.* 2. §. 5. *de aqua et aq. pluv. arc.*: así nos dice Molina en *d. disput.* 224. *v.* Quando minores, que se halla terminantemente establecido en Portugal. Mas el tutor no podrá absolutamente ser obligado á alimentar de su propio patrimonio al pupilo, aun cuando este sea pobre, *d. l.* 3. *l. últ. ubi pupil.*

8. Es tan lata en este titulo la acepcion de la palabra alimentos que, segun la *l.* 6. *de aliment. vel. cibar. legat.*, no solo comprende lo necesario para la subsistencia, vestido y habitacion del pupilo, sino los salarios de los profesores ó maestros que le enseñaren á leer y á escribir y los demas gastos que se hagan para su instruccion, *l. últ. C. de alim. pupil. præst. d. l.* 3. §. 5. *ubi pupil.* (2). Tiene, pues, facultad el tutor de pagar los salarios á los profesores del pupilo, como tambien los gastos de instruccion y demas necesarios al cuidado de su persona; debiéndose arreglar en un todo, á los réditos de su patrimonio y al rango que ocupe en la sociedad: pero no podrá practicar en manera alguna actos de mera liberalidad, ni los demás que no sea costumbre hacer, *l.* 12. §. 3. *de admin. et per. tutor.* Molin. *d. disp.* 224. *v.* Porro. Sienta Baeza *de decim. tutor. hisp. jur. præst. cap.* 2. *n.* 84. Gut. *d. cap.* 3. *n.* 14. y otros citados en el mismo lugar, que los alimentos deberán señalarse al pupilo, teniendo en cuenta la costumbre del lugar donde se asignen: será, pues, muy acertado, segun aconseja Gutier. *núm. sig.*, que si los tutores quie-

(1) L. 20 tit. 16. P. 6.
(2) L. 16. tit. 16. P. 6.

Digitized by Google

ren tener una garantia de que no puede ser atacado su proceder, acudan al juez para que señale alimentos al pupilo; por cuyo medio se cortan muchisimos pleitos.

9. "La *l.* 9. *tit.* 16. *P.* 6. establece simple y »absolutamente, que el pupilo sea educado en el »lugar designado por su padre ó abuelo en el tes»tamento; pero que sino se hubiere hecho esta de»signacion, deba el juez elejir una persona de bue»na fama que se interese por el pupilo y por la »prosperidad de sus rentas, con tal de ser de las »que no tienen derecho á su sucesion. Permite, »empero, á la madre viuda, que pueda encargarse »de la educacion de sus hijos, mientras no pase á »segundas nupcias; y quiere que si esto su»cediere, sea separado el pupilo de su lado. Si bien »esta ley, no concede al juez la facultad de »prescindir de la voluntad del padre testador, ni »que pueda dar la preferencia á la madre sobre la »persona de buena fama; sin embargo Gregorio Lo»pez es de sentir en la *Glos* 1. y 4. de la misma »que podrán tambien tener lugar las disposi»ciones que hemos visto se hallaban establecidas »por derecho romano. Nos parece que en el dia ya »no deberá observarse la última voluntad del abue»lo, con respecto al lugar donde deba educarse el »pupilo, pues en virtud de la *l.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. »*R.* ó *la* 3. *tit.* 5. *lib.* 10. *N. R.* los nietos ya no »están sugetos á su poder".

TITULO III.

De las acciones que nacen de la tutela, de la de rendicion de cuentas y de la a con útil procedente de la curadoria.—*De tutelæ, et rationibus distrahendis* (1), *et útili curationis causa actione.*

C. lib. 5. *titt.* 51. *y* 52.

1. Se esplíca la naturaleza de la accion de tutela, y cuando tendrá lugar.

2. 3. 4. A favor de quien y contra quienes se concede esta accion; y que beneficios podrán oponer los que en virtud de ella sean convenidos.

5. 6. Que es lo que se pide por medio de esta accion.

7. Esplícase la naturaleza de la accion llamada *de rationibus distrahendis.*

8. De la accion util que nace de la curadoria.

1. Despues de haber hablado Justiniano de la materia perteneciente á la administracion de la tutela y curaduría, le pareció oportuno tratar de las acciones que nacen de esta administracion; haciendo objeto de este titulo las tres que hemos mencionado en el epígrafe. La primera es la llamada de *tutela,* que se subdivide en directa, de la que se trata en este titulo, y contraria, la cual esplicaremos en el siguiente. Téngase presente que para mayor claridad, en este y en otros titulos semejantes, se llama pupilo, aun despues de concluida la tutela, al que tuvo un tutor, siempre que se trate de las cosas pertenecientes á la administracion de aquel cargo; lo cual procede tambien respecto del menor, en cuanto á la curatela. La accion directa es: *la que compete, terminada la tutela, al pupilo y á su heredero, contra el tutor y su heredero, para que le rinda cuentas y entregue lo que resultó á su favor.* Es evidente que esta accion es personal, puesto que nace de un casi contrato, §. 2. *Inst. de obl. quæ quas. ex. cont. nasc.* No se concede hasta despues de terminada la tutela, *l. nisi* 4. *l. si tutor* 9. §. 4. *h. t.*, en cuyo lugar se dá la razon, y es, que seria absurdo exigir del tutor el rendir cuentas de la administracion que aun conserva: lo que procede tambien aun cuando se haya dado un curador adjunto, al tutor sospechoso, *d. l.* 9. §. 5. El que fuere removido de la tutela, deberá rendir cuentas en el lugar en que hubiere ejercido este cargo; y asi como podrá ser reconvenido por el pupilo, del mismo modo que si este hubiere entrado en la pubertad; asi tambien podrá por la accion contraria, de la cual tratarémos en el titulo siguiente, repetir lo que hubiere gastado, *l. d tutela* 4. *de contr. tutel.*

2. No cabe duda alguna en que esta accion competa contra el pupilo, como tambien á su heredero ó sucesores, *l.* 1. §. 17. *h. t.*, escepto los privilegios personales que tuviere el pupilo *l. ex pluribus* 42. *de administ. et peric. tut. l. d tutor bus* 33. §. 2. *eod.* Dáse esta accion contra el tutor y tambien contra su heredero, *d. l.* 1. §. 16., de lo cual tratarémos con mas latitud en el *tit.* 7. de este libro. Cuando fuesen muchos los tutores que hubiesen ejercido *pro indiviso* la administracion de la tutela, podrán ser reconvenidos en el sólido, teniendo el pupilo la facultad de entablar esta accion contra el que mejor le parezca, *l. cum interdictæ* 6. *C. arb. tutor. l.* 2. *C. de div. tut.*; en cuyo caso, el tutor demandado tendrá tres beneficios: I. el de division, que podrá intentar contra los que se hallan solventes, á ejemplo de los fiadores, *d. l.* 1. §. 11. *y sig. h. t. l.* 1. *C. de div. tut.* II. El de cesion de las acciones, que el pupilo tiene contra los demás tutores, *d. d. l. l.* 6. *y* 2.; la cual podrá exigir del pupilo, no solo antes del fallo, sino despues de él *d. l.* 1. §. 18. III. Tendrá la accion útil contra sus contutores, sino se le hubiesen cedido las acciones, en razon á los gastos que hubiere hecho, administrando la tutela juntamente con los demás, *d. l.* 1. §. 13. Con todo, si fuere demandado por razon del dolo que hubiese cometido él y sus contutores, no podrá exigir, ni que se le cedan las acciones, ni tampoco intentar la accion útil contra ellos; puesto que la pena que sufre es por razon del delito que él mismo ha cometido, lo que le hace indigno de poder repetir algo de sus cómplices. Ni es conforme á la justicia que se contraiga

(1) L. 5. tit. 14. P. 7.

Digitized by Google

una sociedad por razon de delito, ó que por este motivo se haga comun el perjuicio, *d. l.* 1. §. 14.

3. Es indudable, que habiendo administrado uno solo de los tutores, y siendo este solvente, deberá ser demandado en primer lugar; como tambien sus sucesores; y solo despues podrá deducirse la accion contra los que no administraron, *l. tutores* 39. §. 11. *de adm. et peric. tut. l. últ. C. de, divis. tut.* Es claro, pues, que podrán ser demandados los tutores que no administraron, llamados honorarios, precedida la escusion en los bienes del que administró; como lo manifestamos en las *Inst.* §. 1. *de satisdat. tut. núm.* 4., deduciéndolo de la *l.* 3. §. 2. *de administ. et peric. tut.* Mas, si por omision de los que administraron la tutela, dejare el pupilo de percibir alguna cosa, quedarán todos obligados *in sólidum* á la indemnizacion, *d. l.* 39. §. 11. Por último, si ninguno de ellos hubiere administrado la tutela, tendrá la facultad el pupilo, como en el primer caso que hemos espuesto, de deducir la accion *in solidum* contra el que me or le pareciere; en cuyo caso tendrá este el beneficio de division, quedando gravados los solventes, si hubiese alguno que no lo fuere: pero en manera alguna podrá reclamar el tutor reconvenido por el pupilo, que este le ceda las acciones para reembolsarse del importe que debian satisfacer los demás; pues se castiga su propia contumacia, *l. si plures* 38 *de admin. et peric. tutor.* El que encarga á otro la administracion de la tutela, como tambien el que se la permite por ser su contutor y recibir de él la fianza de que administrará bien las cosas del pupilo, es considerado como administrador de la misma, *l.* 3. *tutores* 55. §. 2. *eod.*; asi como tambien el que tomó á su cargo algun negocio perteneciente al pupilo, por insignificante que este sea, *l. ita* 5. §. 1. *eod.*

4. Cuando la administracion de los bienes del pupilo, hubiese sido encargada por partes á los tutores, hay que atender á si esta division la ha hecho el testador, ó el magistrado, ó si han convenido en ella los tutores. En los dos primeros casos, no podrán ser reconvenidos en el sólido, sino en razon á la parte que hubieren administrado; á menos que por dolo ó culpa no hubiesen removido al tutor sospechoso; ó cuando, no habiéndolo verificado en un principio, se hizo insolvente uno de ellos; ó cuando habiendo entablado la remocion, perjudicaron los intereses del pupilo; sin que puedan alegar que este contutor no administraba la tutela. Cuando la administracion se la hubiesen dividido entre sí los tutores, podrá el pupilo reconvenir á cada uno de ellos en el sólido, cediéndole las acciones que tenga contra los demás, *l.* 2. *C. de div. tut.*: con todo, deberá ser demandado primero el que administró y despues sus sucesores, *l.* 3. *y últ. eod.* Adviértase, por último, que *d. l.* 55. *de adm. et peric. tutor.* y la *l.* 2. *C. de peric. tutor.*, las cuales hablan de que puedan ser reconvenidos *in solidum* por la accion de tutela, aun habiéndose dividido su administracion por un convenio particular suyo, se deben entender con la limitacion que acabamos de esponer, como las entendió la Glos.

5. Por medio de esta accion, puede el pupilo obligar al tutor á darle cuentas de su administracion, cuando á ello se denegare: en consecuencia, deberá encabezarlas con el inventario que confeccionó al tiempo de entrar en la tutela, *l.* 1. §. 3. *h. t.*, y presentarlas redactadas con claridad, a fin de que puedan distinguirse con separacion las partidas de cargo y data; procurando que consten en ellas las causas que las han producido; pues por este medio se podrá conocer si son ó no legítimas. Esta doctrina la hemos deducido de Callistrato en la *l. cum servus* 82. *de condit. et demons.* que dice: *incipit quidem res d facto, pervenit autem ad pecuniam*; ó lo que es lo mismo, que por la relacion que se hace de los motivos que han dado lugar á la entrada y salida del dinero perteneciente á la administracion, se deducirá la cantidad de que respectivamente sean deudores y acreedores el tutor y el pupilo; de cuyo parecer es tambien Pomponio en la *l. qui sub conditione* 111. *eod.*

6. En la definicion que dimos de esta accion en el núm. 1., añadimos las palabras *y entreguen lo que resulta á su favor*, como hacen comunmente los intérpretes; para manifestar que el tutor está obligado á entregar al pupilo todo lo que sea de este y hubiere quedado en su poder despues de haber rendido cuentas, y que ademas deberá indemnizarle de todos los perjuicios que le causó con dolo ó culpa; ó porque hizo lo que no debió hacer; ó al contrario, *l.* 1. *h. t. l. quidquid* 7. *C. arb. tutor.* Aunque por lo regular, á la obligacion de dar cuenta, vá unida la de volver lo que restáre á favor del pupilo, *l. qui libertatis* 69. §. 4. *de evict. l. boves* 89. §. 2. *de verb. signif.*; sin embargo, no porque se remite al tutor el dar cuentas, quedará relevado de entregar todo lo que corresponda al pupilo, *l. si quis* 9. *l. Aurelio* 20. §. 1. *l. Aurelius* 28. §. 4. *de tib. legat.* Tampoco quedará libre el tutor de responder de los daños y perjuicios causados por su dolo; pues siempre que á alguno se le remite, en general, una obligacion, se considera esceptuado el dolo, *l. tres* 35. *de pac. l. creditor* 60. §. 4. *mandat.* (1). Gomez *var. resol. tom.* 1. *cap.* 12. *núm.* 83., en donde prueba ademas, que bien podrá remitirse el dolo pasado, pero no el futuro, como manifestamos nosotros en las *Inst.* §. 2. *quib. mod. re contr. oblig. núm.* 7. En la misma obra, §. 2. *de obl. quæ quas. ex contr. nasc.*, dimos la razon porque el tutor solo está obligado á prestar la culpa leve. Conviene sin embargo advertir, que hay casos de escepcion en que el tutor presta la culpa lata: los cuales pueden verse en la *l. tutor* 7. §. 2. *de admin. et peric. tutor.* y en la *l.* 2. *C. arb. tut.* En la *l. qui injuriæ* 53. §. 3. *de furt.*, se consigna uno en el que el tutor presta la culpa levísima, á

(1) L. 30. tit. 11. P. 5.

Digitized by Google

saber, cuando habiendo muchos tutores dados en testamento, uno de ellos se encarga de la administracion, ofreciendo fianza. El lugar en donde debe establecerse esta accion, es aquel en que se ha administrado la tutela, segun se deduce de las *ll.* 1 y 2. *C. ubi de ration.* y lo advertimos en el *tit. de los juicios*, *núm.* 30.

7. Dáse el nombre de accion *de rationibus distrahendis* á la de que se habla en la segunda parte del epígrafe de este *tit.*; la cual segun Tryphonio en la *l. tres tutores* 55. §. 1. *de admin. et peric. tutor.* se deriva de la ley de las doce tablas, y se dá en el duplo. Puede definirse así: *la accion que, acabada la tutela, corresponde al pupilo y á su heredero, contra el tutor que sustrajo con dolo malo algo de los bienes del pupilo, para que le pague el duplo de su valor.* Esta accion es personal, en razon á que se deriva de un delito, y semejante á la accion de tutela, porque no se dá sino despues de concluida esta, como sucede con la otra, *l.* 1. §. *últ. h. t.* Tambien es perpetua, y corresponde al pupilo, á sus herederos y demas sucesores, por lo que se hubiere quitado á aquel; pero no se concede contra los herederos y demas sucesores, atendido que es accion penal, *d. l.* 1. §. *pen.*: queda, pues, sugeto á esta accion, solamente el que, ejerciendo la tutela, sustrajo alguna cosa del pupilo, *l.* 2. *eod.* Por el contrario, diferénciase de la accion de tutela en que esta es general y la de *rationibus distrahendis* singular, y mucho mas ligera que la accion de hurto no manifiesto; pues se dá para conseguir el duplo de lo sustraido (1), sin incluirse como pena todo el duplo, segun sucede con la accion del hurto, sino que en este duplo vá comprendido el valor de la cosa sustraida, *d. l.* 2. §. 2. Asi es que no será condenado el tutor á pagar el importe dos veces mayor de la cosa que sustrajo al pupilo, sino el otro tanto, *d. l.* 1. §. 20. *eod.*; y es la razon porque los tutores, en aquel caso, parece mas bien que faltan á su deber que no que sustraen una cosa contra la voluntad de su dueño, *d. l.* 55. §. 1. (2). Sin embargo, cuando la sustrajesen con ánimo de robar, quedarán sujetos a la accion de hurto, *d. l.* 2. §. 1. *h. t.* El nombre de esta accion se toma de que por ella se rescinden ó varian las cuentas que contienen algun vicio de falsedad, como lo coligen Noodt Westemb. *h. t.*

8. Réstanos hablar ahora, de la tercera accion que en el epígrafe de este título se espresa con el nombre de accion útil de curadoria: el cual ha recibido á semejanza del que tiene la accion de tutela directa, como que el objeto de ambas es el mismo; y por lo tanto, el menor podrá conseguir en virtud de ella lo mismo que consigue el pupilo con la accion de tutela. Pero, como en la *l.* 4. §. 3. *h. t.*, dice Paulo que esta accion mas bien que de tutela, es de *negotiorum gestorum*; opina con bastante fundamento Gerard. Noodt *h. t.* que debe llamarse accion útil *negotiorum gestorum*, puesto que la directa procedente del casi contrato, que asi se llama, se dá solo contra el que voluntariamente se encargó de la administracion de los negocios ajenos, movido de amistad ó compasion; cuando la de que hablamos en este lugar, se concede contra los curadores que administraron los intereses del menor, no voluntariamente, sino por razon de ser la curatela un cargo público. El mismo autor hace notar, en el lugar citado, que si bien esta accion no procede en virtud de la tutela, se denomina asi, aunque abusivamente, en la *l. si curator* 3. *C. arbit. tut.* Puede consultarse, si se quiere, á este autor que trata de conciliar las leyes que hablan del tiempo en que se ha de entablar esta accion. La Glos. en la *cit. l.* 4. §. 3. *h. t.*, intenta otro modo de conciliarlas.

(1) L. 5. tit. 14. P. 7.
(2) D. l. 5.

TITULO IV.

De la accion contraria de tutela y de la útil.--*De contraria tutelæ et utili actione.*

C. lib. 5. *tit.* 58.

1. Espónese la accion contraria de tutela.

1. De la administracion de la tutela nace recíprocamente accion en favor y en contra del pupilo; puesto que, no solo puede el pupilo intentar accion contra el tutor, sino que se concede á este la accion de tutela contraria, como manifiesta Justiniano en las *Inst.* §. 2. *de oblig. quæ quas. ex contr. nasc.*, en donde espone con bastante claridad la naturaleza de esta accion; deduciéndose que se concede al tutor para que el pupilo le indemnice de lo que ha invertido por razon de su cargo, *l.* 3. §. 1. *y en otras varias de este título;* en tanto que si se obligó en nombre del pupilo, podrá deducir esta accion contraria antes de cumplir con la obligacion; á cuyo efecto bastará que el tutor haya administrado con esmero los intereses del pupilo, por mas que el resultado no haya sido ventajoso; *d. l.* 3. §. 7. Tampoco será obstáculo á que deduzca el tutor esta accion contraria, que no haya el pupilo usado contra él de la directa, pues podria suceder muy bien que no se debiese nada á este, y que por el contrario, hubiese salido alcanzado, *l.* 1. §. *últ. eod.* Es indudable, que ha de deducirse esta accion despues de terminada la tutela, *d. l.* 1. §. 3., como tambien lo es, que es perpetua y que se concede al heredero y contra el heredero y demas sucesores, segun lo dicho anteriormente tratando de la directa, *d. l.* 3. §. *últ.* Esto supuesto, la accion contraria de tutela puede definirse así: *la que compete, terminada la tutela, al tutor y á su heredero, contra el pupilo y su heredero, para que se le indemnize de lo que por razon de la misma invirtió ó debia invertir.* Puede aplicarse al curador todo lo que acabamos de decir respecto al tutor

Digitized by Google

l. 1. §. 2., á lo qué hace referencia la segunda parte del epígrafe de este título, que debe entenderse de la accion contraria concedida al curador.

TITULO V.

Del que administra los intereses del pupilo ó menor en calidad de tutor ó curador.—*De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit.*

C. tib. 5. *tít.* 45.

1. Espónense las acciones *pro tutelæ.*

1. Dudándose fundadamente algunas veces, si el que administró la tutela era tutor, ó lo verificó suponiéndose tal, dispuso el pretor que en ambos casos, tuvieren los pupilos ó menores accion contra los administradores de sus intereses, *l.* 1. *h. t.* Ademas de la accion *pro tutelæ* directa que se dá contra el que no fué verdaderamente tutor, concédese otra en favor de este y en contra del pupilo, *pro tutelæ contraria*, *l. últ. eod.* En estas acciones se comprende todo lo qué vimos tratándose de las de tutela directa y contraria, debiendo asi mismo, el que administra como si fuese tutor ó curador, poner igual cuidado y diligencia en los intereses del pupilo ó menor al que debe poner el verdadero tutor, *l. pen. eod.* Dícese administrar como tutor (*pro tutore*) el que, sin serlo, cuida de la persona y cosas del pupilo, ya porque cree que efectivamente es tutor, ya porque se supone tal, sabiendo que no lo era, *d. l.* 1. §. 1. La doctrina sentada, procede únicamente, cuando concurren los requisitos necesarios para que exista la tutela: asi es, que en manera alguna podrá tener lugar, si alguno hubiese administrado los intereses del que era ya puber y no debe tener tutor, ó del que aun no habia nacido; en cuyo caso solo procederá la accion *negotiorum gestorum*, *d. l.* 1. §. 6. Es oportuno advertir tambien, que puede ser demandado el que administró como si fuese tutor, antes de llegar el pupilo á la edad de la pubertad; puesto que, no siéndolo, es en vano esperar que acabe la tutela, *d. l.* 1. §. 3. Por otra parte, el protutor no tiene la misma facultad de administrar que el tutor; ni puede enagenar las cosas del pupilo; pues si lo hiciese, podrá este reclamarlas, sin embargo de habérsele dado fiadores; á menos que lo impida una justa causa, *l.* 2. *eod. l. qui neque* 8. *de reb. eor.* Superfluo es ya advertir, que lo dicho del protutor puede asimismo aplicarse al que administró como curador (*pro-curator*), *d. l.* 1. §. 7.

TITULO VI.

Del que interpone su autoridad sin ser tutor.—*Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.*

1. Compete la restitucion por entero al que contrajo con el pupilo por creer que era tutor el que interpuso su autoridad en aquel negocio.

2. Que deberá hacerse cuando interviene dolo de parte del que se finge tutor.

1. Gerardo Noodt manifiesta, hablando de esta materia, que este título debia haberse puesto á continuacion de los en que se trata de las restituciones por entero; puesto que se dirige á concederla al que ha contrahido con el pupilo interponiendo su autoridad un falso tutor. Antiguamente, no nacia obligacion alguna en favor del que asi contrahia, porque faltaba la autoridad de un tutor verdadero, requisito indispensable para quedar el pupilo obligado; pues es sabido, segun dijo ya Justiniano en las *Inst. in pr. de auct. tut.*, que los que contrahen con los pupilos sin intervenir la autoridad de sus tutores, no adquieren derecho alguno en contra de aquellos, por mas que ellos queden efectivamente obligados en su favor, cuando el contrato es de los que producen obligaciones recíprocas. Sin embargo, considerando el pretor no ser justo que los que contratan con los pupilos, queden perjudicados por no tener la calidad de tutor el que interpuso su autoridad, dispuso en su edicto pudiese concederse á estos la restitucion por entero, *l.* 1. *in pr. y* §. *últ. h. t.*, cuando lo ignorasen; mas, no, si lo supiesen, porque en este caso deben imputarselo á sí mismos, *d. l.* 1. §. *últ.* Con todo, si la persona que contrajo fuese de la clase de aquellas á quienes no es necesario el beneficio de la restitucion, no le perjudicará el haberlo sabido: como por ejemplo, si un pupilo contragese con otro pupilo; en cuyo caso, se considera nulo el contrato, *l.* 3. *eod.* Serán tambien restituidos aunque supiesen que era falso el tutor que interpuso su autoridad, el menor de veinte y cinco años, *l.* 4. *eod.* y el que fue obligado á ello por el pretor, *l.* 5. *eod.* Segun la *l.* 1. *eod.*, se entiende ignorar que el tutor era falso, aquel á quien, habiendosele manifestado así, no lo creyese de buena fe. Por una interpretacion estensiva se aplica igualmente la doctrina del edicto, al caso en que un verdadero tutor interponga su autoridad, si fuese de la clase de aquellos que no pueden interponerla, *d. l.* 1. §. 1. *y sig.* Tendrá asimismo lugar lo dicho, cuando interpuso de buena fé su autoridad, el que se creia tutor, á menos que el pretor aprobára el acto; pues entonces, aunque este no valga *ipso jure*, se sostendrá en virtud del decreto del pretor, *d. l.* 1. §. 5. Dedúcese de lo espuesto que no impide la restitucion concedida por el edicto, que tenga mala fe el falso tutor, sabiendo que no lo era, ni el que la tenga buena, creyendose tal; pues no se exije otro requisito que el de ser tutor el que interpuso su autoridad; Ulp. en *d. l.* 1. §. 1.

2. Por lo demás, cuando el falso tutor estuviere de mala fé por saber que no era tal tutor, concede el pretor accion contra él, condenandole á la indemnizacion de los daños y perjuicios, *l. novissime* 7. *eod.*; cuya accion dice Noodt, *h. t. v. Alte-*

Digitized by Google

erum, hallarse establecida por la segunda parte del edicto. Dos circunstancias son necesarias para que tenga lugar esta accion, una que el tutor sepa no serlo cuando interpuso su autoridad, y otra, que la haya interpuesto con dolo malo: de consiguiente, cuando lo verificó á la fuerza, por temor ó miedo grave, no tendrá lugar esta accion, *d. l.* 7. §. 1. Otra se concede á ejemplo de la de que acabamos de hablar, contra el que impulsó ó indujo á alguno, que creia equívocadamente ser tutor, á que interpusiera su autoridad, *l. hujus* 9. *eod.* y en el mismo lugar la Glos. La indemnizacion de daños y perjuicios no se considera como una pena, sino que produce solamente el efecto de que pueda graduarlos el perjudicado, *d. l.* 7. §. 2; pues estas dos acciones, que son llamádas *in factum* y corresponden al perjudicado, son persecutorias de la cosa por parte del actor. Pero como se dirigen á castigar un hecho, y se dan por razon de dolo, se consideran penales por parte del reo, aunque este solo sea condenado en virtud de ellas á la indemnizacion de daños y perjuicios; y por lo tanto, si bien se dan en favor de los herederos y demas sucesores del perjudicado, no se conceden contra los herederos del reo, ni aun contra este despues del trascurso de un año, *l. hujus* 9. §. 1. *eod.*; segun, respecto á todas las acciones de esta clase, lo manifestamos en las *Inst. tit. de perp. et tempor. act. núm.* 6. La equidad dicta, y asi se observa que, se halle sugeto á esta accion *in factum*, el tutor que, sabiendo que no lo era, interpuso su autoridad á favor de un impuber que no puede estar bajo tutela, como son los hijos de familia y los esclavos, *l. falsus* 11. §. 2. *eod.*, en la que Ulpiano dá una razon muy acertada, á saber, que en todos estos casos es engañado por el tutor el que contrajo; siendo de creer no hubiera contraido con el impuber, á no intervenir la autoridad del tutor.

TITULO VII.

De los fiadores y de los herederos de los tutores y curadores.—*De fidejussoribus, et nominatoribus et hæredibus tutorum et curatorum.*

C. lib. 5. *tit.* 54. *y* 57. (1).

1. 2. 3. Disposiciones particulares sobre los tutores.

4. 5. Responsabilidad de los herederos de los tutores.

1. Pareció conveniente á Justiniano emplear un título en esponer las disposiciones particulares observadas respecto á las personas que hemos espresado en el epígrafe. En las *Inst. tit. de satisdat. tutor.*, vimos cuales eran los tutores que se hallaban obligados á afianzar; y en el *pr. de el mismo tit.*, deduciéndolo de la *l. últ. rem pup. salv. for.* manifestamos que los fiadores dados por el tutor se hallaban obligados y podian ser convenidos *in sólidum*; de modo que no les era permitido oponer el beneficio de division que D. Adriano concedió á los demas fiadores. Con mucha elegancia nos da Papiniano en la *cit. l. últ.*, la razon de esta disposicion, en los términos siguientes: "cuando se acciona contra los fiadores, civilmente »obligados *in sólidum*, podrán oponer estos el be»neficio de division; pero si el que accionáse fuese »pupilo, que no contrae por sí solo, sino que lo »hace siempre interviniendo la autoridad de su tu»tor, é ignora aun sobre que se contrae; parece que »seria injusto que pudiesen objetarle el beneficio de »division, si se atiende á que de una misma tutela »se originarian muchas y distintas cuestiones que »habrian de decidirse por diversos jueces". Bien podrá, sin embargo, el fiador exijir del pupilo, cuando fuese por este reconvenido, el beneficio de cesion de acciones, puesto que en nada le perjudica, *d. l. últ.*

2. El beneficio de division se deniega á los fiadores de un mismo tutor; mas siéndolo de tutores diferentes, cada uno de ellos lo tendrá respecto á la persona de quien es fiador, *l. pupillus* 6. *h. t.* Supóngase que Ticio y Cayo son tutores de Sempronio, y que uno de los fiadores de Ticio es reconvenido *in sólidum*; no podrá oponer el beneficio de division contra los demas fiadores de Ticio; mas no le será denegado contra los que lo fueren de Cayo; de la misma manera que podia oponerlo Ticio contra Cayo si fuese reconvenido. Dános de esto la razon de diferencia, Papiniano en la *cit. l.* 6., diciendo que en el último caso, disfruta Cayo de los derechos que tiene Ticio, en atencion á que es reconvenido en virtud de la obligacion de este.

3. Es notable, que cuando alguno hubiese sido dado fiador por algun tutor ó curador, y estando presente no lo contradigese, ni se opusiere á que se insertáse su nombre en la escritura, quedará obligado lo mismo que si hubiese intervenido estipulacion, *l. cum ostendimus* 4. §. 3. *eod.* Se considerará tambien como fiador el que asegurase que un tutor era idoneo, *d. l.* 4. §. 3. Por punto general, debe tenerse presente, que en todos los casos en que no pueda accionarse en virtud de la tutela, no podrá intentarse tampoco contra los fiadores la accion *ex stipulato rem salvam fore*, *l. non* 4. §. 6. *rem. pup. salv. for.*, y les competerá ademas el mismo derecho que tendria el tutor para reclamar los gastos que se hayan hecho cuando fuesen reconvenidos en virtud de la estipulacion, *l.* 5. *h. t.*

4. Como la accion de tutela que compete al pupilo, es persecutoria de la cosa, se concede tambien contra los herederos del tutor, á ejemplo de las demas acciones de esta clase; segun manifestamos en las *Inst.* §. 1. *de de perp. et temp. act.*, de cuyo parecer es Ulpiano en la *l.* 1. §. 16. *de tut.*

(1) L. últ. tit. 16. P. 6.

Digitized by Google

et rat. distr. (1). Aunque por lo regular, estas acciones se conceden contra los herederos, en la misma forma y por iguales motivos que podian deducirse contra su causante; sin embargo, la de que aqui se habla, se diferencia algun tanto de las demas persecutorias de la cosa; pues pudiendo deducirse contra el tutor, no solo por su dolo ó culpa lata, sino por la leve, como vimos anteriormente en el *tit. de las acciones que nacen de la tut. núm.* 6., solo se concede contra los herederos por razon del dolo ó culpa lata del tutor; mas no, cuando únicamente haya intervenido de su parte, culpa leve, *l. non.* 4. *de magist. conv. l.* 1. *C. de hær. tut.* La razon de diferencia que dá Noodt. *h. t. v. Altera* es, que los demas contratos, de los cuales nacen estas acciones, son unos actos voluntarios, celebrados frecuentemente con el objeto de recabar algun lucro; cuando por el contrario, la tutela se defiere contra la voluntad del que la obtiene y sin consideracion alguna á que recabe provecho: así es, que no debe estrañarse sean mas atendidos los herederos de un tutor, que ningun provecho consiguen de la administracion, y que de otra parte hasta ignoran el modo como se ha conducido el tutor en ella, que los herederos de los que celebran otro contrato. No obstante, la *cit. l.* 1. *C.* esceptúa tres casos: primero, cuando se hubiese entablado pleito contra el tutor; segundo, si este hubiese adquirido algun lucro del daño que sufrió el pupilo, ó prestado alguna cosa en consideracion al mismo pupilo. Manifiesta es la razon de estas disposiciones; pues en el primer caso, por la contestacion del pleito, se trasmiten todas las acciones, aun las penales, *d. l. ult.* §. 1. *h. t. l. omnes* 439. *de div. reg. jur.* y en los otros, se considera que el heredero se ha hecho mas rico, ó bien que consiguió alguna de las cosas adquiridas por el tutor. Es verdad, que en sentir de Cujacio, otros interpretes, y aun del mismo Noodt, parece que seria conveniente quitar la negacion de *d. l.* 1., con lo qué se confirmaria la regla general de no poder ser reconvenido el heredero por la culpa lata del tutor; pero nosotros creemos con Westemb. *tit. de tut. et rat. distr. núm.* 15., siguiendo la comun opinion de los interpretes, que no debe hacerse innovacion alguna en el contenido de la ley.

5. Ocurriendo algunas veces, que sin embargo de no ser tutor el heredero de este, continua en la administracion; como por ejemplo, cuando posee las cosas del pupilo ó gasta el dinero que encontró en una arca, perteneciente al mismo, ó exige el que este estipuló; será responsable en cada uno de estos casos de la culpa lata, mas no de la leve: cuya regla deberá tambien tener aplicacion en el desempeño de aquellos asuntos qué, habiéndose principiado por el tutor, está obligado á continuar su heredero cuando tenga la edad competente, y sea varon, *l.* 1. *in pr. y* §. 1. *l.* 4. *in pr. y* §. 1. *h. t.*

(1) D. l. últ. tit. 16. P. 6.

TITULO VIII.

Del derecho que tiene el pupilo para demandar á los magistrados que le dieron tutor.—*De magistratibus conveniendis.*

C. lib. 5. *tit.* 75.

1. Se esplica la accion que el pupilo tiene contra el magistrado, y el órden con que ha de ejercitarla.

2. No podrá entablarse esta accion cuando el magistrado, al nombrar tutor, le exigió que diese fiadores idoneos; y á quien corresponderá la prueba de que lo eran.

3. Concédese á favor del heredero y contra el heredero, y hasta que cantidad.

1. Réstanos esplicar otra accion que se dá á los pupilos contra los magistrados, llamada *subsidiaria*, porque se concede cuando no pueden intentarse ó no aprovechan las demas de que hemos hablado en las *Inst.* §§. 2 *y* 4. *de satisdat. tutor.* Pasando, pues, á llenar el vacío que allí dejamos, debemos manifestar, que esta accion dimana del senado consulto celebrado en tiempo de D. Trajano; y se llama útil en la *l. in magistratibus* 5. *C. eod.*, por haberse introducido á semejanza de la de tutela. Defínese esta accion: *la que corresponde al pupilo y á sus herederos, contra el magistrado qué, hallándose obligado á exigir fianza de los tutores, no la exigió, ó no cuidó de que fuese suficientemente idonea; para que pague á aquel lo que hubiese dejado de percibir por la insolvencia de sus tutores y fiadores.* Deducese de esta definicion, que la accion de qué se habla, solamente podrá ejercitarse cuando los tutores estuviesen obligados á dar fiadores, y cuando despues de hecha la escusion en los bienes de unos y otros, no bastásen para indemnizar al pupilo, *l. Lucius* 46. §. *pen. de admin. et peric. l. adversus* 4. *C. h. t.* Suele no obstante suceder algunas veces, que habiendo dos tutores, verificada la escusion en los bienes de uno de ellos, no se reconviene al otro, sino al magistrado; v. g.; cuando el tutor cuyos bienes no han sido escutidos, dijo que el otro era sospechoso, y que no puede imputársele el haber continuado ejerciendo la tutela, *d. l.* 46. §. *pen.* (*). Aun habiéndose nombrado por el magistrado dos tutores sin exigirles fianza, de los cuales el uno falleció pobre y el otro, reconvenido *in sólidum*, indemnizó suficientemente al pupilo, podrá este

(*) Con mas claridad espresa la ley que cita aqui el autor, el caso que se propone: redúcese á que, habiendo fallecido uno de dos tutores

Digitized by Google

contutor, reclamar contra el magistrado la parte que satisfizo por su compañero, mientras creyese de buena fé que el difunto habia dado fiadores, *l.* 2. *y l.* 3. *h. t.* En este caso, es visto que no puede imputarse culpa al contutor, y por lo tanto, la ley debe favorecerle; pues como dice Ciceron, *lib.* 7. *epist.* 3.: *vacare culpa magnum est solatium.*

2. Esta accion podrá ejercitarse cuando el magistrado hubiese dado un tutor idoneo, sin exigirle fiador que lo fuese; pero no, si se lo exigió; aun cuando los tutores ó sus fiadores hubiesen caido luego en insolvencia: ni seria justo lo contrario, pues el magistrado no debe ser responsable de los casos imprevistos, *l.* 1. §. 11. *h. t.* La prueba de que los fiadores no eran idoneos al tiempo en que se exigieron, no corresponde al pupilo, sino, por el contrario, al magistrado que los nombró. *d. l.* 1. §. 13.

3. Consta de la *cit. l.* 1. §. 4., que esta accion subsidiaria corresponde á los herederos y sucesores del pupilo; como así lo exige su naturaleza. Concédese tambien contra los herederos del magistrado; si bien con la diferencia de que este es responsable hasta de la culpa leve, y sus herederos solo de la culpa lata, *l. non similiter* 4. *l.* 6. *h. t. l.* 2. *C. eod.* No se concede contra los fiadores del magistrado; porque como dijo acertadamente Ulpiano en la *l.* 1. *h. t.*, estos garantizan al Estado, y no al pupilo, el buen comportamiento del magistrado. Por igual razon, tampoco se podrá entablar contra los que nombraron al magistrado, á menos que, habiéndose hallado presentes á la dacion de tutor, se hubiesen obligado á responder y pagar al pupilo lo que no pudiese conseguir de aquel, *d. l.* 1. Si el magistrado, siendo hijo de familia, no cuidase de exigir fiadores á los tutores del pupilo, ó de que estos fuesen idoneos, tendrá aquel la accion de peculio contra el padre del magistrado, ya lo sea ó no este por voluntad del mismo padre, *d. l.* 1. §. *ult. l. licet* 3. §. *ult. de pecul.*

---

nombrados en testamento, se designó en su lugar otro á instancia de la madre del pupilo, y se le exigieron fiadores: mas como el tutor testamentario que quedó, fuese reconvenido por el pupilo, por la accion de tutela directa, decide la ley que, si este tutor hubiese manifestado ser sospechoso el compañero que se le dió; no será responsable por el todo de la administracion de la tutela, cuando, realizada la escusion en los bienes de este, no bastasen para indemnizar al pupilo, sino solo por la parte que administró; quedando espedito al pupilo el derecho de reconvenir por el resto, primero á los fiadores del tutor sospechoso, y despues al magistrado que lo nombró. N. de los TT.

TITULO IX.

Los bienes de un pupilo ó menor no pueden enagenarse ni permutarse con otros, sin que intervenga el decreto del magistrado. — *De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis.*

C. lib. 5. *titt.* 71. 72 y 73. (1).

1. Manifiéstase el motivo por qué en lo antiguo no estaba prohibida la enagenacion de las cosas del pupilo. El emperador Severo fué el primero que hizo esta prohibicion.

2. Constantino la estendió á los casos que se refieren.

3. 4. Esplícase esta prohibicion, con los casos esceptuados.

5. 6. Cuando podrán enagenarse los bienes del pupilo, interviniendo el decreto del magistrado: de qué modo deberá esto practicarse para que sea válida la enagenacion.

7. Cuando será necesario el decreto si se tratáse de dividir una cosa que el pupilo posee en comun.

8. De qué modo podrán sostenerse como válidas las enagenaciones que desde un principio fueron nulas por faltar uno de los requisitos que se esponen.

9. Derecho español.

1. No es de estrañar que antiguamente no se creyere necesario, ni útil á los pupilos, el impedir á los tutores la enagenacion de sus bienes; puesto que se consideraban estos, por razon de la administracion que tenian de la tutela, como dueños de todos los intereses del pupilo, *l. qui fundum* 7. §. 3. *pro empt.*: por otra parte, procuraban á todo trance los legisladores, no fuesen nombrados sino personas muy idoneas para el cargo de tutores y curadores; dictando ademas varias disposiciones á fin de proteger á los pupilos y menores; como se manifiesta claramente por los *tit. de este y del lib. preced.* Con todo, creyó el emperador Severo muy útil á los pupilos y menores, prohibir á los tutores y curadores la enagenacion de sus bienes; conservándolos de este modo en su patrimonio: lo qué sin duda alguna les es mas ventajoso que recurrir al beneficio de la restitucion, ó deducir las acciones personales contra los tutores, fiadores ó magistrados. Estableciose esto por la oracion que aquel emperador dirigió al Senado, siendo consules Tertyllo y Clemente, *l.* 1. *in pr. y* §. 1. *h. t.*: por cuyo motivo suele llamarse tambien senado consulto.

2. Esta oracion ó senado consulto que Constantino llama ley en la *l. lex* 22. *C. de admin.*, prohibia únicamente á los tutores y curadores la

---

(1) L. 18. tit. 16. P. 6. l. 4. tit. 5. P. 6.

Digitized by Google

enagenacion de los predios rusticos y de los esclavos destinados á su cultivo; obligándoles por otra parte á vender el oro, plata, alhajas, ropas y demás muebles preciosos; como tambien los predios urbanos y los esclavos destinados á su cuidado que llevaran la razon de todo el ajuar; las casas, baños, graneros y todos los demas bienes que tuviese el pupilo, con la precisa circunstancia de que se vendiesen en metálico. Pero considerando Constantino que esta obligacion impuesta al tutor, era perjudicial al pupilo, amplió la prohibicion de enagenar, establecida en la *cit. l.* 22., á todos los objetos de qué hemos hecho mencion; y concedió únicamente á los tutores y curadores la facultad de venderlos cuando concurran las mismas circunstancias que se requerian para enagenar, hipotecar, dopar ó dar en dote los predios rústicos y los esclavos destinados á su cultivo. Para que se sostengan estas enagenaciones, será necesario acudir al juez, á fin de interponer su decreto, de modo que no haya fraude alguno imponiéndose de la causa que motiva la enagenacion y reconociéndola justa, (1). No obstante, el mismo Constantino en la *cit. l.* 22. *in fin. l. ult. C. quand. decr. op. non est*, permitió á los tutores el enagenar, haber de que acudir al magistrado, los vestidos usados y los animales que no sean de absoluta necesidad al pupilo: y á fin de quitar las dudas que sobre esto podrian originarse, dispuso espresamente en la *l. ult.* §. *ult. C. de admin. tut.*, que lo mismo tuviese lugar respecto á los frutos naturales é industriales. Deducen de ahí los intérpretes, que pueden los tutores enagenar todas aquellas cosas que no pueden conservarse guardandolas, Gomez 2. *var. cap.* 14. *núm.* 13.: debe estenderse la prohibicion de que hemos hablado, á los curadores de los furiosos, de los pródigos ó de otras personas, *l. qui neque* 8. §. 1. *l.* 11. *h. t.*; como tambien al caso en qué el padre fuese tutor de alguno de sus hijos; pero entonces el pretor deberá propender á permitirselo, *l.* 7. §. 2. *eod.*

3. Habiendo tenido únicamente por objeto la citada disposicion de Constantino, el estender la prohibicion establecida en el senado de Severo, á la clase de bienes que en la misma se esceptuáron; convendrá examinar cuidadosamente los términos de la oracion, á fin de venir en conocimiento de los casos en qué podrán los tutores enagenar aquellas cosas cuya enagenacion les estaria prohibida, á no mediar las circunstancias que se espondrán. En la *l.* 1. §. 2. *h. t.*, refiere Ulpiano las palabras de la oracion por la qué se prohibió á los tutores y curadores el enagenar los predios rústicos y suburbanos. Con arreglo, pues, á esta disposicion, no podran desprenderse de ellos á titulo de venta, de permuta y mucho menos de donacion; ni en cualquiera otra manera trasferirlos, *l. non solum* 4. *C. h. t.* Tampoco podran desprenderse de los derechos que tuviesen los pupilos ó menores sobre los predios rústicos; como el derecho enfitéutico, el usufruto, las servidumbres, (que por la misma razon tampoco podran imponer sobre estos predios), *l. sed si* 3. §. 4. *y sig. h. t.*; ni darlos en prenda ó en otra manera obligarlos, *d. l.* 1. §. 2. *l. pen. eod.*; ni entregarlos en pago de una deuda, *l. si minoris* 15. *C. de præd. et aliis reb.*, por ser sabido que la dacion en pago tiene fuerza de venta, *l. si prædium* 4. *C. de evict.* De nada le sirve al tutor, por haber verificado alguna de estas cosas, el alegar que el predio era estéril, pedregoso ó productivo de yervas venenosas, *d. l. pen. h. t.* Tampoco puede el tutor ó curador repudiar el legado que se hubiese dejado á su pupilo ó menor; pues no cabe duda en que esta repudiacion equivale á una enagenacion, segun Ulpiano en la *l. magis* 5. §. 8. *eod.*, fundado en que el dominio de la cosa legada pasa directamente del testador al legatario, *l. á Titio* 64. *de furt.*; lo cual se ha establecido en favor de los pupilos á pesar de que, por otra parte, la repudiacion de un legado no se considere enagenacion, y por lo mismo no dé lugar al remedio concedido por la ley á los acreedores en cuyo perjuicio se ha enagenado alguna cosa; como lo manifiesta tambien el mismo Ulpiano en la *l. quod* 6. *in pr. y* §. 4. *quæ in fraud. credit.* Facil es conocer la razon de diferencia, puesto que los menores gozan del beneficio de restitucion, no solo cuando se ha celebrado algun acto del cual han sentido perjuicio, sino cuando han perdido ó dejado de percibir lucro, *l. non omnia* 44. *de minor.* Gom. 2. *var. cap.* 14. *núm.* 14.

4. Hay sin embargo algunos casos que refiere Ulpiano, sacándolos de la oracion de Severo en la *l.* 1. §. 2. *h. t.*, en los cuales se concede vender estas cosas. Es el primero, cuando los padres de los pupilos hubiesen permitido la enagenacion: el segundo, cuando estuviese tan abrumado de deudas el pupilo que no pudiesen pagarse de otros bienes: el tercero, cuando siendo comun la cosa, reclamáse su division uno de los socios; y por último, el cuarto, cuando un acreedor intentarse la ejecucion en un predio que el padre del pupilo le hipotecó. Previene la oracion, al esceptuar el segundo caso, que cuando ocurra, hay que acudir al pretor para que, segun su conciencia, gradúe las cosas que pueden enagenarse ú obligarse; reservandose la accion al pupilo, si despues pudiese probar haber sido engañado el pretor. En todos los demas casos no será preciso que este interponga su autoridad; pues la enagenacion de que en ellos se trata, no depende de la voluntad de los tutores, sino que la produce una causa necesaria y por lo tanto, no se halla comprendida en la prohibicion que en la oracion se establece: siendo evidente que esta solo se propuso evitar los fraudes que pudieran cometer los tutores, y en manera alguna impedir las enagenaciones independientes de su voluntad, *l. sed si* 3. §. 1. *y sig. eod.* y

(1) L. 4. tit. 5. P. 5. L. 18. tit. 16. P. 6.

Digitized by Google

en donde se aducen otros casos semejantes, de los cuales trata entensamente Voet *h. t. núm.* 12. Hay tambien que advertir en aclaracion del caso propuesto en primer lugar, que aun cuando el testador se hubiese propuesto enagenar algunas cosas, estará prohibido verificarlo á los tutores ó curadores, siempre que en el testamento no se les haya dado espresamente facultad para ello, pues, no es lo mismo que uno quiera vender por sí alguna cosa, que el que lo verifiquen los tutores ó acreedores despues de su muerte, como dice Ulpiano en la *l.* 1. §. 3. *eod.* Pero si hubiese dispuesto ó permitido en el testamento que se haga la venta, podrán llevarla á cabo los tutores ó curadores, aun cuando dejáse de tener valor y efecto *l. últ. eod.*, de cuya ley deduce Ant. Gom. 2. *var. cap.* 14, *núm.* 16. que por lo regular se puede probar la voluntad del difunto por un testamento que no haya producido efecto.

5. Hemos visto en el número anterior, diferenciarse de los demas el segundo caso referido en la oracion de D. Severo, en que en esto es indispensable interponga el pretor su autoridad, para que se considere válida la enagenacion. Deberá, pues, el pretor determinar con conocimiento de causa, las cosas que podrán enagenarse ú obligarse, cuando las deudas del pupilo fuesen tan escesivas que no pudiesen satisfacerse de los demas bienes cuya enagenacion no se halla prohibida (1). A pesar de que en la *l. ob æs* 12. *C. h. t.* se dice que no solo pueden los tutores, acudiendo al pretor, enagenar las cosas de su pupilo para pagar las deudas de este, y en la *l. últ. eod.* cuyo sentido es el mismo se añade la palabra *dumtaxat*, manifestando ademas Ulpiano en la *l.* 5. §. 14. *h. t.* que será nula la enagenacion y nulo tambien el decreto del pretor que la hubiere permitido, sin que se haya alegado por causa la satisfaccion de alguna deuda; creen comunmente los intérpretes, que no quedan por esto escluidos los casos en los cuales ha de ser muy útil la enagenacion al pupilo, á fin de que no se caiga en el inconveniente de convertirse en perjuicio suyo lo que se halla establecido en su favor *l. nulla* 25. *de legib. l. quod favore* 6. *C. eod.* y se deduce de la *l. últ. de curat. furios. dand.* como luego veremos. Y á la verdad, por la constitucion de Constantino que se halla en la *cit. l.* 22. *C. de admin. tut.* se permite á los tutores el dotar y hacer una donacion *propter nuptias* (2). Gerar. Noodt. *h. t. v. Altera*, interpreta las citadas *l. l.* 12. *y últ.* de modo que favorezcan esta opinion de los interpretes, como tambien *Voet. h. t. núm.* 8. que propone varios ejemplos. Debe sentarse, pues, en conclusion, que el tutor podrá enagenar las cosas del pupilo, interviniendo el decreto del juez, siempre que de ello debiere seguirsele una gran utilidad, aun cuando la enagenacion no tenga por objeto el satisfacer sus deudas (3), como lo dice Cayo hablando del curador del furioso en la *l. últ. de curat. furios. et al. dand.*

(1) L. 18. tit. 16. P. 6. l. 4. tit. 5. P. 5.
(2) D. l. 18.
(3) D. l. 18. d. l. 4.

6. El pretor debe examinar cuidadosamente si conviene ó no al pupilo la enagenacion, segun lo manifiesta Ulpiano en la *cit. l.* 5. §. 3. y los 4. *sig.* (1). De consiguiente, probándose que el pretor ha sido engañado por haberse alegado motivos que no existian, establece en la ya citada oracion, *d. l.* 1. §. 1. *h. t.*, que pueda el pupilo deducir la accion personal contra sus tutores, y tambien la real contra los poseedores de las cosas; puesto que permanece dueño de ellas siendo nula su enagenacion, *d. l.* 5. §. 15. *h. t. l. etsi* 3. *C. eod.* y en otros lugares. Asi mismo será nulo lo obrado por el tutor ó curador, cuando habiendosele permitido por un decreto judicial la venta de alguna cosa perteneciente al pupilo, la hubiese obligado, *l. si pupillorum* 7. §. 3. *h. t.* Con todo, si decretase el pretor que pudiesen venderse ú obligarse los bienes del pupilo, tendrán los tutores la facultad de verificar cualquiera de estos dos actos, si bien no puede decirse en este caso, que el pretor haya obrado con el tino que debia; pues le tocaba el graduar si la obligacion, ó la venta de aquellos bienes, podia producir mas utilidades al pupilo, *d. l.* 7. §. 4.

7. El tercer caso que en el número 4. hemos visto se hallaba esceptuado, consiste, en que, siendo comun una cosa, promueva el condueño su division. Debemos entender por comunes, aquellas cosas que se poseen *pro indiviso*; pues si se poseyeran por partes divisas, no tendrá lugar la escepcion referida en la oracion citada, *d. l. magis* 5. §. *últ. h. t.*: porque como advierte muy bien Noodt *h. t.* ya no se puede decir entonces que sea comun la cosa. Es evidente que, siendo la razon de esta escepcion el ser la enagenacion independiente de la voluntad del tutor, segun manifestamos anteriormente en el *núm.* 4., procederá únicamente cuando el condueño pidiere la enagenacion de la cosa; y no, cuando fuere el pupilo el que lo realizára: por lo tanto, cesará tambien si ambos condueños fuesen pupilos; pues entonces ninguno de ellos puede pedir que se haga la division, *d. l.* 7. *eod. l. inter* 17. *C. eod.*, las cuales disponen que en este caso sea absolutamente necesario el decreto del pretor. No se opone á lo dicho la *l. inter pupillos* 20. *de auct. et cons. tut.*, en la cual se declara válida la division hecha entre dos pupilos condueños, con intervencion de la autoridad del tutor, sin que se esprese ser necesario el decreto del magistrado; porque como observó muy bien Noodt *h. t. verso* Deinde, el autor de esta ley fué Scevola, el cual no podia referirse á lo establecido en la oracion del emperador Severo que reinó algunos años despues.

8. Por conclusion de este título, debemos recordar, que serán nulas las enagenaciones hechas

(1) D. l. 18. d. l. 4.

Digitized by Google

contra lo dispuesto en las constituciones de los emperadores Severo y Constantino, *l. tutor* 3. §. 13. *de suspect. tut. l. si quidem* 11. *l.* 15. *C. h. t.*; en tanto que no podran tampoco retenerse por el segundo comprador las cosas que así se hubieren vendido, *l. possessiones* 3. *C. si quis ignorem minor.* Pero si, llegado el menor á la mayor edad, las ratificare espresa ó tácitamente, se considerarán válidas, *tot. tit. C. si maj. fact. alien. sin. decr. fact. rat. hab.* Se deducirá el consentimiento tacito, de que el menor no haya usado de su derecho en el término que por las leyes se halla establecido; el cual es de cinco años continuos, cuando se hubiere hecho la enagenacion en virtud de un título oneroso, y de diez entre presentes y veinte entre ausentes, tratándose de invalidar una donacion: cuyos términos deben empezarse á contar desde que el menor entra en la mayor edad, *l. tit. eod.* La ratificacion espresa solo produce el efecto de que se considere válida la enagenacion; mas en manera alguna podrá impedir la restitucion por entero, si el menor hubiere sentido algun perjuicio, *l.* 1. *eod.*

9. «Las *l. l.* 60. *tit.* 18. *P.* 3. y *l.* 18. *tit.* »16. *P.* 6., prohiben á los tutores el enagenar los »bienes de sus pupilos, á menos que tuviesen que »pagar algunas deudas, hacer gastos para la boda »del pupilo, ó dotar á una hermana; ó intervinie»se otro justo motivo; en cuyo caso deberá recaer »el decreto del juez, precedido el conocimiento de »causa. Dichas leyes hablan únicamente de los bie»nes raices: mas la *l.* 4. *tit.* 4. *P.* 5. com»prende indistintamente toda clase de bienes: por »cuyo motivo dice Gregorio Lopez en la *Glos.* 3. »*de la cit. l.* que debe estenderse la prohibicion á »todas las cosas muebles, útiles y preciosas que pue»dan guardarse sin que se deterioren; como lo es»tableció el derecho romano, segun vimos en el »núm. 2. Con todo, si bien el tutor no puede »traspasar el dominio de las cosas muebles, segun »el espíritu de las citadas leyes, podrá no obs»tante empeñarlas, si fuese necesario al pupilo, »como lo establece la *l.* 8. *tit.* 13. *P.* 5. Creemos, »pues, mas probable que entre nosotros podrán »los tutores dar en prenda las cosas muebles per»tenecientes al pupilo, sin necesidad de acudir al »juez, ni de hacer la diferencia que hizo Gregorio »Lopez en la *Glos.* 3. *de la cit. l.* 8.: este es tam»bien el parecer de J. Gutierrez *de tut. part.* 2. »*cap.* 21., donde lo defiende con esfuerzo, desva»neciendo los argumentos de los que siguen la »opinion contraria; pero dice que se requerirá co»mo circunstancia indispensable para la validez de »esta dacion en prenda, que pruebe el acreedor que »dió por ella el dinero en mútuo, haberse emplea»do este en utilidad del pupilo; segun así lo dan á »entender las palabras de *d. l.* 8.: *metiendo toda»via en pro del mozo los maravedi que tomare »sobre los peños.* Con todo, si se siguiere algun »perjuicio al menor de haberse dado en prenda »una cosa de su pertenencia, no cabe duda en que »tendrá el beneficio de la restitucion. Por lo demas, »nada dicen nuestras leyes de los casos que en pri»mero, tercero y cuarto lugar se proponen en la »oracion de Severo.

TITULO X.

De los curadores de los furiosos y de otras personas que no son menores.—*De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis.*

C. lib. 5. *tit.* 70. (1).

1. Comparacion de la curadoria de un furioso con la tutela y con las curadorias de otras personas.

1. Muchos puntos de contacto tienen entre sí la tutela y curadoria, segun Modestino en la *l. scire oportet* 13. *de excus. tut.*; y así es que en los títulos de este libro y del anterior se habla indistintamente de los tutores y curadores. A la verdad, si bien se dá la tutela principalmente en consideracion á la persona del pupilo, de modo que no puede nombrarse tutor para una cosa determinada, §. 4. *Inst. qui testam. tutor. dar. poss.*, como se verifica en la curatela, §. 2. *Inst. de curat.*; sin embargo, es evidente que el tutor y curador se han de conducir de la misma manera y prestar el mismo cuidado y diligencia en el ejercicio de su cargo. Asemójase tambien la curadoria del furioso con la tutela, en que el curador de este debe cuidar con igual interes de su patrimonio que de su persona, *l. consilio* 7. *h. t.* Mas la curadoria de los menores de veinte y cinco años, se diferencia de la de los furiosos y otras personas semejantes, de las que se trata en este título, segun espusimos ya en las *Inst.* §. 3. *de curat.*, en que aquella no la defiere inmediatamente la ley, y por lo tanto no se llama legítima; cuando por el contrario, esta se deriva de la ley de las XII tablas. Es verdad, que en el cit. §. 3. se dice, que los magistrados acostumbran nombrar á estos curadores, prévio conocimiento de causa; pero esto se debe entender, segun lo hace Cayo en *d. l.* 7. *h. t.*, en el caso de que los legítimos ó mas próximos parientes sean inhábiles para ejercer la curadoria. Hay que advertir tambien que el hijo puede ser curador de su padre ó madre cuando fuesen furiosos, *l.* 1. §. 1. *l.* 4. *eod.* En cuanto á los menores, manifestamos en *d. tit. Inst.* §. 2., que aun despues de promulgada la constitucion de D. Marco, no podia obligárseles á recibir curador contra su voluntad (2); de lo cual daremos ahora la razon que allí dejamos de apuntar; á saber, porque el emperador Marco no impuso á los menores la obligacion de recibir curadores, sino que solo lo dejó á su arbitrio, relevándoles de manifestar las causas que para ello tuviesen; es decir, que les remitió como ignominioso este deber que les imponia la ley *Lætoria.* En las *Inst.* puede verse lo demas que corresponde á esta materia.

(1) L. 13. tit. 16. P. 6.
(2) D. l. 13.

Digitized by Google

DIGESTO ROMANO-ESPAÑOL,

QUINTA PARTE.

LIBRO VIGÉSIMO OCTAVO.

TITULO PRIMERO.

Quienes pueden hacer testamento y de las solemnidades que en ellos se han de observar.—*Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant.*

C. lib. 6. *titt.* 22. *y* 23. (1).

1. Nueve libros quiso Justiniano que comprendiera esta quinta parte del Digesto, de los cuales siete tratan de los testamentos, de los legados y fideicomisos, uno de la ley falcidia y el otro del senado consulto Treboliano; pues, no parecia oportuno separar estos dos últimos de los anteriores, *præfat. de confirm. Digest. ad Senat. et omn. pop.* §. *Quintus* 6. Habiendo espuesto ya en los *titt.* 19 *y* 12. *lib.* 2. *de las Inst.* lo perteneciente á esta materia, el que desee enterarse de ella, podrá acudír á aquel lugar.

TITULO II.

De la obligacion que tienen los padres de instituir ó desheredar á sus hijos nacidos ó póstumos.—*De liberis et posthumis hæredibus instituendis vel exhæredandis.*

C. lib. 6. *titt.* 28. *y* 29. (2).

1. En lo antiguo tenian facultad los padres de desheredar á sus hijos; pero por disposiciones mas recientes les fué quitado este derecho.

1. Segun el principio consignado en aquellas palabras de la ley de las XII. tablas *uti legassit suæ rei, ita jus esto,* que eran equivalentes á permitir á los testadores la libre disposicion de todas sus cosas, *l. verbis* 120. *de verb. signif.*, podian antiguamente los padres de familia instituir á sus hijos ó desheredarlos, segun les pareciese. Todavia pueden verse los vestigios de estas antiguas disposiciones en la *l. in suis* 11. *in fin. h. t.* Pero como ya se dice en la *cit. l.* 120, tan omnimoda facultad quedó limitada mediante la interpretacion de las leyes ó por la autoridad de los legisladores; estableciendose que los padres tuviesen la obligacion de nombrar herederos ó desheredar á los hijos que tienen en su poder; de modo que cuando los pretiriesen, fuese nulo el testamento; y si los desheredasen injustamente, tuviesen la querella de testamento inoficioso para rescindirlo; puesto que muchas veces dejándose arrastrar los padres por las seducciones de las madrastras, irrogaban en su testamento grandes perjuicios á sus hijos, ya pretiriendolos, ya desheredandolos sin justa causa, *l. non est.* 4. *de inoff. testam. pr. Inst. eod.* En cuanto á lo demás perteneciente á esta materia, véanse las *Inst. lib.* 2. *tit.* 13.

TITULO III.

Del testamento que se ha otorgado sin observar las solemnidades del derecho, ó que ha dejado de tener valor por el nacimiento del póstumo ó por haber variado el testador de voluntad.—*De injusto, rupto, irrito facto testamento.* (1).

1. Esplícase cuando se entenderá el testamento nulo (*nullum*) y cuando que ha sido otorgado sin las solemnidades del derecho (*injustum*).

1. Si al testamento le falta alguna de las solemnidades que el derecho prescribe para su validez, se le dará el nombre de testamento *injusto*: mas si el testador pretiriese á su hijo, entonces será nulo el testamento; procediendo lo mismo cuan- el testador no tiene la testamentifaccion, *l. si quæramus* 4. *qui testam. fac. poss.* Sin embargo, cuando es nulo el testamento por haber el testador preterido á su hijo, y este se abstuviere de la herencia, se sostendrá por equidad, aunque el rigor de derecho parece exigir lo contrario, *l. filio* 17. *h. t.* En las *Inst. lib.* 2. *tit.* 17., dijimos lo bastante acerca del testamento que deja de tener valor por el nacimiento de un póstumo ó por haber variado el testador de voluntad.

---

(1) Tit. 1. P. 6. tit. 4. lib. 5. R. ó titt. 18. 19. y 20. lib. 10. N. R.

(2) Titt. 3. y 7. P. 6.

(1) L. 18. y sig. tit. 1. P. 6.

Digitized by Google

TITULO IV.

De las palabras que se han borrado, tachado, adulterado ó sobrepuesto en un testamento.—*De his quæ in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.* (1).

1. Esplícanse las palabras del epigrafe.

1. Entiende Cujacio *h. t.*, deduciéndolo de Celso, por la palabra DELETA: *lo que ha sido borrado pasando una raya por encima de lo escrito:* por la INDUCTA: *haberse tachado una palabra, ó cortado el sello de un instrumento con el objeto de inutilizarlo:* por la INSCRIPTA: *variar el sentido de una palabra mudando alguna de sus letras:* y últimamente, por la SUPERSCRIPTA: *cuando se pone otras palabras en lugar de las que se han borrado.* Por lo demas, son unos mismos los efectos que producen, y no significan otra cosa que borrar ó anular un escrito. Basta lo dicho sobre el objeto de este titulo en las *Inst. lib.* 2. *tit.* 17. §. 2.

TITULO V.

De la institucion de heredero.—*De hæredibus instituendis.*

C. lib. 6. *tit.* 14. (2).

1. En qué casos se considerará valida la institucion cuando se maldice á aquel á favor de quien se hace.

1. En el *tit.* 14. *y* 19. *lib.* 2. *Inst.* esplicamos casi todo lo que hace referencia á lo de que en este titulo se trata. Solo, pues, debemos advertir en este lugar, ser válida la institucion de heredero si el testador lo señalase con dicterios, pero únicamente con el animo de castigarle ó reprenderle: como por ejemplo, si el padre dijese en su testamento: *instituyo heredero á mi hijo que nada merece de mi, l. his verbis* 48. §. 1. *h. t.*: mas en manera alguna podrá sostenerse la institucion cuando el testador señaláse al heredero con dicterios y con ánimo de injuriarle ó calumniarle, *l. quotiens* 9. §. 8. *eod*; lo que tiene tambien lugar en los legados, *l. turpia* 54. *de legat.* 1. La razon de diferencia es manifiesta; y consiste, en que las herencias y legados, se consideran como unos beneficios dimanados de la libre voluntad del que los deja *l. amicissimos* 36. *de excus. tut. l. sed et si* 3. §. 2. *de legat. præstand.* lo cual no es compatible con la intencion de calumniar que nunca debe suponerse en el padre; y por lo tanto, cuando se dijo en el caso propuesto en la *l.* 48. ser válida la institucion, no se espresó el motivo que indujo al padre á maldecir al hijo que instituyó heredero. Sin embargo, aun cuando se suponga este ánimo en el padre por ser injuriosas las palabras con que instituyó al hijo; creemos con Cujacio que será válida esta institucion, como dice Ulpiano en la *l. et si* 3. *de lib. et posth.* que vale la desheredacion hecha en estos términos (1). Algunos interpretes concilian la *cit. l.* 48. §. 1. con la *refer. l.* 9. §. 8. opinando por la validéz de la institucion de heredero cuando el padre dijese en general que el hijo era malo; pero no cuando fuese especial la causa que espresase el padre. Esta doctrina se halla admitida por nuestro derecho (2).

(1) L. 24. tit. 1. P. 6. l. 39. tit. 9. P. 6.
(2) Tít. 8. P. 6.

TITULO VI.

De la substitucion vulgar y pupilar.—*De vulgari et pupillari substitutione.*

C. lib. 6. *tit.* 26. (3).

Hállase lo que sobre este título podriamos decir, en las *Inst. lib.* 2. *titt.* 15. *y* 16.

TITULO VII.

De las instituciones que se hacen bajo condicion.—*De conditionibus institutionum.*

C. lib. 6. *tit.* 25. (4).

1. La condicion imposible propiamente no puede llamarse condicion, y se tiene por no escrita en los testamentos: de la naturaleza de las condiciones posibles.
2. 3. 4. 5. 6. Cuando se entenderán cumplidas las condiciones que se han puesto en un testatamento.
7. Derecho español.

1. Trátase en este título de las condiciones que suelen ponerse en las instituciones y sustituciones de herederos; por cuyo motivo se ha colocado en este lugar. En las *Inst. lib.* 3. *tit.* 16. §. 4., vimos lo que se entiende por condicion, y la division de esta en casual, potestativa y mista; y en el *lib.* 2. *tit.* 14. §. 10. esplicamos la naturaleza de la condicion imposible y sus clases: con respecto á esto, pues, nos referimos á lo dicho en los lugares citados. Solo debemos ahora esplicar los efectos de las condiciones que se ponen en la institucion; sobre lo cual dijimos tambien algo en las *Inst.* En la *l. obtinuit* 3. *de cond. et dem.* se establece se tenga por no escrita la condicion imposible, puesta en una institucion de heredero ó

(1) L. 3. tit. 8. P. 6.
(2) L. 10. d. tit. 8.
(3) Tit. 5. P. 6.
(4) Tit. 4. P. 6.

Digitized by Google

en un legado y fideicomiso, ó cuando se diere la libertad á algun esclavo; y en general, en todas las cláusulas que contenga el testamento. En *d.* §. 10. *Inst. de hered. instit. y en otros varios lugares*, se hallan algunos ejemplos de estas condiciones, que no son propiamente tales, lo mismo que las llamadas necesarias ó ciertas; puesto que unas y otras no difieren la ejecucion del acto en que intervienen. Igualmente se entienden por no puestas las condiciones llamadas derisorias y las disposiciones de los testadores que no pueden producir efecto, *l. quidam* 27. *h. t. l. servo* 113. §. *ult. de legat.* 1., en donde se proponen varios ejemplos de esta clase. En el mismo §. 10. se esponen dos escepciones de esta regla; la una, cuando se pone una condicion á la institucion de un heredero *suyo;* y la otra, cuando la condicion no puede cumplirse por ser ininteligible, á la qué llaman los intérpretes *perpleja*: en todos estos casos, se deduce de la *l. filius* 15. *y sig. h. t.*, que es nula la institucion. Es propio de la naturaleza de las demás condiciones llamadas posibles, que cuando se han verificado, se entienda puro el acto á qué van unidas, *l. si pupillus* 26. *h. t.*; cuando por el contrario, no tendra este efecto alguno faltando la condicion, *l. necesario* 8. *de peric. et commod. rei vendit.* y otras varias (1): siendo de notar, que en este punto convienen perfectamente los testamentos y los contratos; diferenciándose solo en que, en los contratos, falleciendo el acreedor mientras se halla pendiente la condicion, su heredero sucede en el derecho que su causante tendria en el caso de verificarse; mas en los legados, si pendiente la condicion muriese el legatario, dejan de deberse. La razon de esta diferencia la manifestamos estensamente en las *Inst.* §. 4. *de verb. obligat. núm.* 9. *y sig.*

2. Teniendo por objeto el cumplimiento de las condiciones puestas en los testamentos, el que las personas en ellos agraciadas, puedan conseguir lo que les fué dejado, interesa muchísimo examinar cuando podrá decirse que las condiciones han sido cumplidas. Es verdad, que podriamos antes ver cuales son las condiciones llamadas tácitas que constituyen condicionales las instituciones ó legados; pero nos parece mejor reservar la esplicacion de esta materia para el *tit. de las condic. y demost.*, en donde lo haremos con estension. Está fuera de duda, que cuando fuese casual la condicion, debe verificarse, á fin de tener efecto la voluntad del testador (2). Y á la verdad, se conocerá fácilmente la justicia de que asi suceda, si se atiende á no proponerse el testador que intervenga hecho alguno de parte del heredero, sino que se verifique la condicion; y sabido es ya que la voluntad del testador es la norma á qué hay que arreglarse en materia de condiciones, *l. in conditionibus* 19. *de condit. et demonstrat.*

(1) L. 12. al fin tit. 11. P. 5.
(2) L. 8. tit. 4. P. 6.

3. Varias son las distinciones que deben hacerse respecto á las condiciones potestativas, para poder graduar cuando se considerará haber existido ó dejado de existir: con efecto, suele ocurrir algunas veces que, aunque en realidad no hayan existido, se tienen por cumplidas. Habrá, pues, que tener presente, si han dejado de cumplirse por haber intervenido un hecho del testador, ó del heredero, ó de alguno á quien interesó que no se verificáran, ó de parte de aquel en quien debian cumplirse, ó de otra tercera persona, ó por efecto de la casualidad. Cuando no existiese la condicion en virtud de un hecho del testador, se considerará que no ha tenido efecto: como por ejemplo, si digese: *doy libertad á mi esclavo Pamfilo si pagare á Ticio lo que le debo;* y despues de otorgado el testamento, satisfaciese la deuda el mismo testador, *l. cum tale* 72. §. *pen. de condit. et demonst.* Cesará tambien la suposicion de cumplimiento de la condicion, si mediare un hecho del agraciado qué, pudiendo cumplirla, no la cumplió.

4. Por el contrario, se entenderá cumplida la condicion, cuando el no haberse verificado, provinniese de haberlo impedido aquel á quien interesó que no se realizára; siguiendo la célebre regla dada por Ulpiano en la *l. in jure* 161. *de div. reg. jur.*, la cual manifiesta hallarse establecido por derecho civil, que cuando alguno á quien interesa el no cumplimiento de la condicion, impidiera efectivamente que se realizára, se tenga por cumplida; lo cual quiere el jurisconsulto tenga lugar en los casos en qué se trate de la libertad, de legados y de las instituciones de heredero; ilustrando esta regla con un ejemplo en la *l. si post* 5. §. 5. *quand. dies legat. vel fid. ced.* Tendráse tambien por cumplida la condicion, si el no verificarse dependiese de un hecho de la persona en quien debia cumplirse; como por ejemplo, si fuese alguno instituido heredero con la condicion de pagar una determinada cantidad á Cajo, y este no quisiere recibirla; ó de casarse con Seya, y la misma reusáse este matrimonio: otros ejemplos semejantes tenemos en la *l. si quis* 11. *h. t.* y en otros lugares; siendo de advertir que esta doctrina puede estenderse á las condiciones llamadas mistas. El jurisconsulto Africano comprendió en *d. l. in testamento* 31. *de condit. et demonstr.*, todo cuanto acabamos de manifestar, proponiendo el caso de haberse dejado un legado á dos personas bajo la condicion, *si se casaren;* y dijo que ninguna de ellas podrá conseguir el legado, si falleciese una de las dos antes de abrirse el testamento; pues que, en este caso, es visto que no ha podido manifestar el sobreviviente la voluntad de cumplir con lo dispuesto por el testador. Mas si, viviendo ambos, quisiese el uno casarse, y el otro le reusáse, no podrá este conseguir el legado, por haber dejado por su parte de cumplir la condicion; y por el contrario, tendrá derecho á reclamarlo el que quisiese realizar la boda: esta misma doctrina aplica el jurisconsulto al caso que hemos citado ya de haberse

Digitized by Google

dejado un legado á Ticio con la condicion de casarse con Seya.

5. Otros dos casos hay que debemos examinar, y se reducen, á cuando se ha impedido el cumplimiento de una condicion por un tercero que ningun interes tenia en que se realizára ó dejára de realizarse, ó por efecto de un caso fortuito; Supóngase que el testador instituyó á uno bajo la condicion de manumitir el esclavo Sthico, y fuese este muerto por Ticio, ó muriese de muerte natural: en estos casos, hay que tener presente, que si el asesinato ó muerte de Sthico acaeciese despues que el testador hubiere fallecido, se tiene por no cumplida la condicion, *l. inde Neratius* 23. §. 2. *ad leg. Aquil.* pero si se verificare, viviendo aun el testador, se tendrá por cumplida la condicion; mayormente si este lo supiese; pues no habiendo variado la disposicion, parece quiso sostener el legado. Véase, si se quiere, á Voet que examina latamente estos casos, *h. t. núm.* 20. *y sigg.*

6. Por último, para ilustracion de esta materia, conviene examinar el caso propuesto por Marcelo en la *l. uter* 23. *h. t.*, y en la *l. sig.* por Papiniano. Supónese que el testador dijo: *el que de mis hermanos casdse con Ticia, sea heredero en las tres cuartas partes de la herencia; y el que no casare con ella, séalo en la cuarta parte.* Segun se realize la voluntad del testador, asi tendrán los hermanos herederos, ó partes iguales en la herencia ó las que se espresaron en el testamento. Sucederá lo primero, cuando ninguno de ellos casáre con Ticia, porque esta lo hubiere resistido, ó por haber muerto viviendo el testador, *d. d. l. l.* 23. *y* 24.; á cuyos casos añade otros dos la *Glos. en d. l.* 23., y son, si ninguno de ambos hermanos quiso casarse con Ticia, sin tener un justo motivo, ó si no pudieron verificarlo por ser aquella de malas costumbres. Mas tendrán en la herencia las partes designadas en el testamento, cuando uno de ellos casase con Ticia; debiendo decirse lo mismo, segun cree acertadamenae la Glos., deduciéndolo de la *l.* 23. *in fin.*, en el caso de no verificarse el casamiento porque ella queria casarse con el que lo resistia, y no con el otro que consintió en efectuarlo. La razon es una misma en ambos casos, y la indica Papiniano *al fin de la cit. l.* 24., diciendo, que en todos los casos propuestos no dejan los hermanos de ser herederos; pero que el tener mayor ó menor número de partes en la herencia, depende de que uno de ellos se case con Ticia; ó lo que es lo mismo, que la institucion es pura, y condicional la distribucion de partes, dependiendo de si se verifican ó no las nupcias. Trataremos con mas oportunidad lo demás perteneciente á esta materia en el *tit. de las condic. y demost.*

7. "La *l.* 9. *tit.* 4. *P.* 6., establece que será »válido el testamento en que fuesen instituidos los »descendientes del testador, bajo una condicion mis»ta, aunque no se verificase la existencia de esta »condicion; mas si los herederos instituidos fue»sen estraños, solo producirá efecto la institucion »cuando se cumple la condicion: sobre lo cual po»dia dudarse atendido el derecho romano.

TITULO VIII.

Del derecho de deliberar.—*De jure deliberandi.*

C. lib. 6. *tit.* 30. (1).

1 De lo que puede practicar el heredero mientras usa del derecho de deliberar; y de qué manera.

1. Emplean los intérpretes este título en tratar del derecho de deliberar y del beneficio de inventario: ya esplicámos estensamente en las *Inst.* §. 5. *de hæred. qual. et difer.* y dijimos en el *núm.* 3. que el heredero podia, mientras duraba el tiempo de deliberar, imponerse de las fuerzas del patrimonio, examinando las cuentas y escrituras, á fin de poder calcular si le convenia ó no adir la herencia (2). Conviene ahora añadir, que el que ejercita el derecho de deliberar podrá vender las cosas halladas en la herencia, por su justo precio, acudiendo al pretor, si fuesen de aquellas que se deterioran por el trascurso del tiempo; sin que despues pueda ser reconvenido por ello; como tambien las que fuesen muy gravosas á la herencia; y aun podrá pagar las deudas que pesásen sobre esta, cuando, para su seguridad, se hubiese estipulado una pena ó entregado prendas de mucho valor, *l. Aristo* 5. §. 1. *h. t.* El jurisconsulto Cajo en la *l.* 6. *eod.* determina las cosas de qué deberán satisfacerse los gastos de la herencia, diciendo que si hubiese vino, aceite, trigo ó dinero, habrán de cubrirse con estas cosas; pero si no bastásen, podrán exigirse los créditos de los deudores hereditarios; y no habiéndolos ú oponiendose á reconocer sus deudas, podrán venderse las superfluas. Tampoco es dudoso que el pretor, previo conocimiento de causa, podrá autorizar al heredero para enagenar las cosas y muebles pertenecientes á la herencia, mediante un justo motivo; como el pago de deudas, ó gastos de entierro, ó los necesarios para los alimentos, la recomposicion de un edificio ó al cultivo de un campo (3) Téngase presente que el hijo, mientras delibera, debe ser alimentado de la misma herencia, *l. filius* 9. *eod.*: mas la enagenacion será de todo punto nula si no interviniese el pretor, *l. ait Prætor,* 7. §. 3. *eod.* (4). En *dicho* §. 5. *Inst.* puede verse lo demás correspondiente á esta materia.

---

(1) Tit. 6. P. 6.
(2) L. 1. tit. 6. P. 6.
(3) L. 3. tit. 6. P. 6.
(4) D. l. 3.

Digitized by Google

LIBRO VIGÈSIMO NONO.

TITULO PRIMERO.

Del testamento militar.--*De testamento militis.*

C. lib. 6. *tit.* 21. (1).

Lo dicho en las *Inst. tit. de milit. testam.* y en el §. 6. *de exhœr. lib.* basta para formar juicio de esta materia.

TITULO II.

De la adquisicion ó repudiacion de una herencia.--*De adquirenda vel omittenda hæreditate.*

C. lib. 6. *titt.* 30 *y* 31. (2).

1. La adicion de herencia, es un modo de adquirir el dominio de las cosas hereditarias, mas no su posesion.

2. 3. Adida la herencia, no se puede repudiar; ni al contrario; y de los herederos llamados *suyos.*

4. A qué queda sugeto el que quita una cosa de una herencia.

5. No se puede adir la herencia bajo condicion, ni por medio de una tercera persona: escepciones de esta regla.

6. Derecho español.

1. Tambien esplicámos en las *Inst. in tot. tit. de hœr. qual. et dif.* y particularmente en el §. *ult.*, lo mas interesante que acerca de este titulo tratan los interpretes. Poco es ya lo que nos queda que añadir en obsequio de los juristas. Aunque cuando áde la herencia el heredero instituido, adquiere todos los derechos que á la misma corresponden; sin embargo, no se trasfiere la posesion, á menos que la tome corporalmente, *l. cum hæredes* 23. *de adquirir. vel amitt. poss.*; pues, la adicion de la herencia si bien es un modo de adquirir el dominio, reconocido por el derecho civil, no transfiere la posesion.

2. Así los herederos estraños pueden adir ó repudiar la herencia, como los suyos, inmiscuirse ó abstenerse de ella; pues, el pretor concedió á estos el beneficio de abstenerse, §. 2. *Inst. de hœred. qual. et. difer.* Por lo demas, habiendose adido ya, no podrá repudiarse, ni al contrario, *l. sicut.* 4. *C. de repud. vel. abstin hœred.* (3); escepto si el que la adió fuese impuber, el cual tendrá derecho de abstenerse aun despues de haber entrado en su posesion, *l. impuberibus* 11. *l. necesariis* 57. *h. t.*; ó cuando la herencia hubiese sido deferida por titulos diferentes; pues, si uno siendo instituido heredero, tuviese ademas derecho de suceder *ab intestato*; y repudiase la herencia en calidad de heredero instituido; podrá despues adirla en calidad de heredero legitimo: mas si la repudiase como tal sabiendo habia sido instituido, se estimará que la quiso repudiar por ambos titulos; pero si lo ignorase, podrá adirla en virtud del testamento, *l. nec is* 17. §. 1. *eod.*, en cuyo lugar se dá la razon (1).

3. Obsérvase respecto á los herederos *suyos*, que despues de haberse abstenido de la herencia paterna, pueden ádirla, si no se hubiese enagenado ninguna de las cosas hereditarias ó patrimoniales. No habia antiguamente plazo determinado para hacer uso de este derecho: mas Justiniano lo limitó á un trienio en la *l. ult. C. de repud. vel abstin. hœred.* (2) en la cual dispuso, que si el heredero fuese menor ó estuviese dentro del cuadrienio legal, se deba empezar á contar el trienio despues de trascurrido este plazo. Si las cosas hereditarias hubiesen sido enagenadas, deniega la facultad de adir la herencia, á menos que se hubiese verificado la enagenacion, siendo el heredero *suyo* y hallándose en la menor edad (3); pues, en este caso, en virtud de la restitucion por entero que le compete, no podrá denegarsele el derecho de adir la herencia y recobrar las cosas enagenadas: de lo cual hemos tratado latamente en el *tit. de los menores de* 25. *años, núm.* 10, advirtiendo lo mas digno de notarse. Por último, si la herencia que hubiese dejado de adir el hijo, proviniere de su madre; podrá despues adirla, con tal que no lo haya verificado alguno de sus parientes consanguienos ó agnados; cuya facultad solo podrá ejercitarla dentro de un año, *l. filii* 6. §. 1. *de S. C. Tertyll.*

4. Es oportuno advertir tambien, que el pretor no concedia el beneficio de abstenerse á aquellos herederos *suyos* que hubiesen quitado alguna cosa de la herencia; aun cuando dijeran que no querian retenerla, *l. si servum* 71. §. 4. *h. t.* (4), ó solo hubiesen contribuido á que se quitara, como espresamente lo dice el pretor en su edicto, *d. l.* 71. §. 3. Es visto, pues, que tendrá lugar el edicto, ya sea el heredero, ya un tercero á incitacion de aquel, el que hubiese sustraido alguna de las cosas here-

(1) L. 4. tit. 1. P. 6.
(2) L. 11. y sigg. tit. 6. P. 6.
(3) L. 18. tit. 6. P. 6.

(1) L. 19. del mismo tit. y P.
(2) L. últ. del mismo tit. y P.
(3) D. l. últ.
(4) L. 12. d. tit. 6. P. 6.

Digitized by Google

ditarias: juzgándose verificarse esto siempre que alguno las oculta con dolo malo, ó las usurpa, ó las consume; y no en otro caso. Si se quitase una cosa sin esta intencion, creyendose por el que lo realiza, que no pertenece á la herencia; no tendrá lugar el edicto; *d. l.* 71. §§. 6. *y* 8.: sucediendo lo mismo cuando el que la quitó era una persona estraña; porque como entonces no obra como heredero, queda sugeto á la accion, *expilatæ hæreditatis l. si quis* 21. *eod.* (1).

5. Sabido es que la adicion de la herencia se tiene por un acto legitimo, que no puede admitir. ni dia, ni condicion, *l. actus* 77. *de div. reg. jur.*; y por lo tanto, será nulo este acto cuando se haga condicionalmente: como por ejemplo, si alguno digese: *ado la herencia si basta para cubrir todas sus deudas, l. eum qui* 51. §. 2. *h. t.* (2): no podrá hacerse por medio de tutor, curador ó procurador ú otra tercera persona (3), á menos que tuviese poder especial, ó el heredero aprobáse la adicion de la herencia. Podrá sin embargo adquirirse en favor del pupilo que salió de la edad de la infancia y entró en la adolescencia, interviniendo la autoridad del tutor ó consentimiento del curador; pues, entonces se considera que la herencia se adquiere por el mismo pupilo ó adolescente, y con consentimiento de estos, Donell. *lib.* 7. *comm. cap.* 9.; en cuyo sentido habla tambien la *l.* 90, *eod.*, ya se lea en ella la palabra *curatorem*, ya se substituya la *procuratorem*, como hacen algunos. Esceptúase el procurador del Cesar el cual no solo podrá adquirir por sí y para este la herencia que al mismo ha sido dejada, sino tambien mandar que lo verifique el esclavo del Cesar., *l.* 1. §. 2. *de off. procur. Cæsar.* (4). El padre que tuviese un hijo infante en su poder, y el tutor, pueden adir la herencia deferida al pupilo que se halla en la edad de la infancia, segun se deduce de la constitucion de Theodosio en la *l. si infanti* 18. *C. de jur. delib.* Donel. *ad l. últ.* §. 2. *de verb. obl. núm.* 7.

6. "La *l.* 15. *tit.* 6. *P.* 6., despues de haber »sentado por regla general que no se puede adir la »herencia por medio de procurador, esceptua el rey, »como acabamos de ver que lo hizo el derecho ro»mano, comprendiendo en esta escepcion á las uni»versidades ó corporaciones, bajo las palabras: »*Fueras ende, si fuesse Rey ó Concejo*: á lo cual »no vimos que se estendiesen las leyes romanas.

(1) D. l. 12.
(2) L. 15. del mismo tit. y P.
(3) D. l. 15.
(4) D. l. 15.

TITULO III.

De la apertura de los testamentos.--*Testamenta quæmadmodum aperiantur, inscribantur, et describantur.*

C. *lib.* 6. *tit.* 32. (1).

1. Como se ha de verificar la apertura del testamento; y solemnidades que han de observarse
2. Tambien deben abrirse aquellos testamentos que no pueden producir efecto alguno.
3. No podrá abrirse aquella parte del testamento cuya apertura prohibió el testador; ni la en que se menoscabare la buena fama ú opinion de alguno.
4. Derecho español.

1. Siendo muy conveniente que tengan efecto las últimas voluntades de los hombres, *l. vel negare* 5. *h. t.* y no pudiendo esto verificarse, en el caso de ser el testamento escrito ó cerrado, sin mediar su apertura: dispúsose por la ley llamada *vicesimaria hæreditatum* que se abriesen luego del fallecimiento del testador: y si bien esta disposicion fué variada por las constituciones de los emperadores, refiere Paulo 4. *sent. tit.* 6. §. *últ.* que hallándose presentes los que tengan interes, deban verificarlo en el plazo de tres ó cinco dias; y si se hallásen ausentes, se compute este término desde la fecha de su regreso; pues parece no debe perjudicarse á los herederos, legatarios y á los que reciben la libertad por el testamento. Teniendolo en consideracion el pretor, concede el derecho de pedir la apertura del testamento á todos los que se hallan en ello interesados, ya por sí mismos, ya por medio de apoderado *l.* 1. *h. t.*; prestando el juramento de calumnia, *l. ejus* 3. *C. eod.*; esto es, que no la piden con intencion de perjudicar á un tercero, sino porque creen interesarles (2). El pretor cuando se pide la apertura de un testamento, debe mandar citar á los que lo sellaron, para que digan si reconocen ó no su sello, *l.* 4. *d. l.* 5. *h. t.*: mas no será necesario asistan todos, bastando que esté presente la mayor parte, para poder abrirse el testamento y resellarse por los mismos, *l.* 6. *eod.* Si alguno de los testigos que sellaron el testamento, se hallase ausente, ha de mandarsele á donde esté, para que lo reconozca, á fin de no gravarle precisandole á comparecer en el lugar donde se pide la apertura, pues seria injusto que su oficiosidad le perjudicase: debiendo decirse lo mismo, tanto si se halla ausente uno, como todos. Sin embargo, si cuando esto se verificase, urgiere la apertura del testamento, cuidará el pretor de que asistan á ella hombres de buena fama, para que sellen la escritura luego de reconocida, mandandola luego al punto

(1) Tit. 2. P. 6.
(2) L. 1. d. tit. 2. P. 6.

Digitized by Google

donde se hallan los que la sellaron cuando se otorgó, á fin de que reconozcan su sello, *l.* 7. *eod.* (1). Cuando alguno no quiera reconocer como suyo el sello; no por esto deja de abrirse el testamento, aunque exista la sospecha de su falsedad, *d. l.* 1. §. 2. *h. t.* (2). El pretor podrá obligar á que exiba el testamento aquel en cuyo poder se halláse, confesando que efectivamente lo tiene: pero habrá de concederle un término, mayor ó menor segun las circunstancias. Negando que se halla en su poder la escritura del testamento, podrá usarse contra él del interdicto *de tabulis exhibendis, l.* 2. §. 7. *y sig. eod. l.* 1. §. 1. *de tabul. exhib.*, debiendo ser condenado en cuanto interesare al actor, si no quisiere obedecer el mandato del juez; segun se deduce de la *l. locum* 3. §. 11. *y los dos sigg. eod.* (3): En cuyo caso, si fuere el heredero el demandante, podrá tambien vindicar la escritura del testamento lo mismo que las demás cosas hereditarias, *l.* 3. *h. t.*

2. No obstante que, hablando con propiedad, solo puede llamarse testamento el que se otorga con todas las solemnidades de derecho; suele tambien, aunque abusivamente, llamarse tal el destituido de alguna de las esternas, el falso, el que puede rescindirse por haber variado el testador de voluntad, el que ha sido invalidado por el nacimiento de un postumo y todos los demás á los qué falta algun requisito legal, *d. l.* 2. §. 1. Tendrá, pues, lugar en ellos el edicto del pretor, como tambien el interdicto *de tabulis exhibendis*, segun Ulpiano en la *l.* 1. §. 2. *y sigg. de tabul. exhib.*; pudiendo decirse en general, que deberá tambien preceder el edicto en todas las disposiciones semejantes al testamento; como son las que en pliego separado incluye el testador, los codicilos y cualquiera otra última voluntad, *d. l.* 2. §. 2. *h. t. l. sicut* 11. *eod.* Cuando ademas de existir un testamento que se invalida por el nacimiento de un póstumo, hubiese otros posteriores, otorgados por el mismo testador, deberá el pretor conceder la facultad de pedir la exibicion de todos ellos, *d. l.* 2. §. 3.; mas si hubiese dos ejemplares de un mismo testamento, bastará que se exhiba uno de ellos. No se entenderá abierto el testamento, cuando no se abre el original, sino la copia: pero sí, cuando primero se abriese aquel.

3. No debe olvidarse que la ley prohibe al pretor conceder la facultad de abrir aquella parte del testamento que el testador prohibió se abriera, ó en qué se lastima la buena opinion y fama de alguno, *d. l. ejus* 3. *C. h. t.* (4); y aunque el testador haya dejado un testamento otorgado en nombre de su hijo en virtud de la sustitucion pupilar, sin prohibir que se abriera, pero poniendo su sello en la carpeta, no podrá el pretor permitir que se ábra, *l. pupillares* 8. *h. t.*: ni le será dado disponer que se publique la fecha ó el nombre del cónsul durante cuya administracion se ha otorgado el testamento; pues de este modo se impedirá que se cometa alguna falsedad, *d. l.* 2. §. 6. *eod.* (1). Con todo, deberá abrirse el testamento que el padre hubiese otorgado en nombre del hijo, en virtud de la sustitucion, cuando la muger estuviese en posesion de la herencia en nombre del feto, á fin de que se sepa á quien se ha encargado su curadoría, *l.* 9. *eod.*

4. «La *l.* 2. *tit.* 2. *P.* 6. dispone, que cuando una persona á quien interese la apertura de un »testamento, la pidiere ante el juez, le sea inmediatamente otorgada por este, si la escritura se encontrase en el mismo lugar; y que cuando estuviese en otro distinto, prefije el juez un término »para presentarla y proceder luego á su apertura. »No hallamos designado el de tres ó cinco dias para verificarlo, como vimos anteriormente en el »*núm.* 1. que lo hacian las leyes romanas. Ademas, la *l.* 3. *del mismo tit. y P.* quiere se »ábra el testamento cuando la mayor parte de los »testigos que lo sellaron, reconociesen su sello (*). »La *l.* 4. *del cit. tit. y P.* determina las solemnidades que se han de observar cuando el testamento ha sido otorgado secretamente ante testigos y »sin intervenir escritura. Dispone la *l.* 5. *del mismo tit. y P.* que el heredero pueda imponerse de »todo el testamento y los legatarios y fideicomisarios solamente de aquella parte que les corresponda; pero Gregorio Lopez en la *Glos.* 3. *de la »misma l.* opina acertadamente que esta limitacion »solo tendrá lugar cuando no constáse ser legatario el que pide la apertura del testamento.

TITULO IV.

Del que habiendo repudiado la herencia que le habia sido deferida por testamento, entra á poseerla *ab intestato* ó en otra manera.— *Si quis omissa causa testamenti, ab intestato, vel alio modo possideat hæreditatem.*

C. lib. 6. *tit.* 39. (2).

1. Dáse la razon de haberse introducido el edicto de qué aquí se habla; y se esplica el primero de los dos requisitos que deben concurrir para ejercitar la accion que nace del mismo.

(1) L. 3. del mismo tit. y P.
(2) D. l. 3.
(3) L. 2. del mismo tit. y P.
(4) L. 5. tit. 2. P. 6.

(1) D. l. 5.
(2) L. 1. tit. 4. lib. 5. R. ó la 1. tit. 18. lib. 10. N. R.
(*) La ley exige que los testigos reconozcan sus sellos, porque eran necesarios atendido el derecho de las partidas: mas en el dia los testigos no sellan, sino que firman; y por consiguiente tendrán que reconocer sus firmas como lo advierte el autor en su *Ilustr. al derecho real de España.* N. de los TT.

Digitized by Google

2. Se manifiesta cuando tendrá lugar el segundo requisito.

3. Esta accion se concede á los legatarios, contra el heredero; y es perpetua: casos en qué no se dá contra el heredero ni contra los poseedores de la herencia.

4. Derecho español.

1. Solo con considerar que en este título se habla del que omite la herencia que le ha sido deferida por testamento, se conocerá cuan oportunamente sigue á los anteriores. Sabido es que cuando no se ade la herencia, dejan de tener valor las disposiciones contenidas en el testamento, *l. si nemo* 9. *de test. tut.* Queriendo, pues, el pretor que tengan efecto, ocurrió con mucha justicia á enfrenar la malicia de aquellos que habiendo repudiado una herencia deferida por testamento, entran á poseerla, en todo ó en parte, *ab intestato;* procuró evitar de esta manera que quedasen burladas las personas á quienes el difunto habia querido favorecer, y que realmente hubieran sido favorecidas, si en vez de haberse entrado en la posesion de la herencia *ab intestato* se hubiese adido en virtud del testamento: al efecto concedió accion contra los que lo hubiesen verificado, *l.* 1. *h. t.* Fácil es conocer ya, que para poder ejercitar esta accion, serán indispensables dos circunstancias: primera, que el heredero instituido, que pudo adir la herencia, la haya repudiado ú omitido; ya hubiese podido verificarlo por sí mismo, ya por medio de una tercera persona: segundo, que posea la herencia por título universal, *l. quia* 6. *eod.* Dijimos que producia el mismo efecto el que, estando en su mano, hubiese adido la herencia por sí ó por medio de tercera persona; pues basta para tener lugar el edicto del pretor el que, pudiendo, no lo haya verificado, *d. l.* 1. §. 1. De consiguiente, se considerará que alguno repudió ú omitió la herencia cuando no quiso la adiese un esclavo suyo que habia sido instituido heredero. Pero se pregunta; ¿no habiendo querido adirla el esclavo, á pesar de habérselo mandado su dueño, tendrá lugar el edicto? Es indudable, que lo tendrá cuando no habiéndole compelido á ello su dueño, entráse este en la posesion de la herencia como heredero legítimo, *d. l.* 1. §. 2. *y sig.*; mas si el esclavo no hubiese cerciorado á su dueño de la institucion hecha á su favor, sucederá lo contrario de lo dicho cuando el dueño poseyese de buena fé la herencia, *d. l.* 1. §. 4. Adviértase, por último, que se considerara que alguno ha omitido la herencia, cuando, instituido bajo condicion, no la cumplió; con tal que, siendo de la clase de las llamadas potestativas, hubiese estado en su mano el cumplirla, *d. l.* 1. §. 8.

2. El segundo requisito que dijimos era necesario para entablar esta accion, concurrirá siempre que el heredero instituido poseyese parte ó el todo de la herencia, ya como heredero legítimo, ya por habérselo puesto *ab intestato* en la posesion de los bienes, ya fingiendo que la posee por un supuesto título. De cualquier manera, pues, que adquiera alguno ventaja por poseer la herencia en virtud de un título universal, quedará obligado por esta accion, *d. l.* 1. §. 9., del mismo modo que lo estaria si la poseyese en virtud del testamento: por esto, siendo dos ó mas los poseedores de la herencia, se concederá accion contra ellos á prorata, *l. si duo* 18. *h. t.* Dedúcese de ahí, que tambien les competerá el beneficio de la ley Falcidia, *d. l.* 18. §. 1. Dáse, ademas, esta accion contra el que dejó de poseer con dolo malo, *d. l.* 1. §. 10. por la ya tan sabida regla de derecho, *que se tiene por poseedor al que dolosamente perdió la posesion, l. qui dolo* 131. *de div. reg. jur.*: lo cual procede tambien contra el que procuró maliciosamente no entrar en ella, *d. l.* 1. §. 12.; de ello tenemos un ejemplo en el §. *sig.* que habla del heredero instituido que omitió dolosamente la herencia para que la adquiriese el heredero legítimo; y otro, en la *l.* 2. *eod.*, en cuyo lugar dice el emperador Adriano, que podrá ser reconvenido por esta accion, el que recibió una cantidad por repudiar una herencia. Se considerará que la voluntad del difunto ha sido subvertida, aun cuando no haya recibido dinero el que repudió la herencia, mientras lo haya hecho con ánimo de que entráse en ella el heredero sustituido ó el legítimo, segun dice Ulpiano en la *l. si quis* 4. *eod.*; en cuyo caso apareciendo que el heredero instituido ha obrado así con el fin de perjudicar á los legatarios, tendrá lugar la accion útil contra el poseedor de la herencia: mas cuando el heredero instituido recibe dinero, él mismo deberá ser reconvenido por la accion directa, *d. l.* 4. §. 1.; y no por esto deja de serlo el poseedor, contra cuyos bienes habrá que verificar la escusion antes de reconvenir al que repudió la herencia; mayormente si la poseyese por título lucrativo, *d. l.* 2. §. 1.

3. Concédese esta accion á los legatarios ó fideicomisarios, para que se les satisfagan los legados ó fideicomisos, *l. quia* 6. §. 3. *l. de libertatibus* 12. §. 1. *eod.* El que poseyere la herencia *ab intestato*, despues de haberla repudiado en calidad de heredero instituido, podrá ser demandado *in sólidum;* pues lejos de ser penal esta accion, antes bien puede considerarse persecutoria de la cosa; por cuya razon es tambien perpetua. El pretor, sin embargo, no la concede sino con conocimiento de causa; y por consiguiente, no tendrá lugar cuando se probare que el heredero instituido obró con arreglo á la voluntad del testador, por haberle este concedido la facultad de sucederle *ab intestato;* ó que tuvo otro justo motivo para repudiar la herencia, *d. l.* 6. §§. 1 *y* 3.; como por ejemplo, cuando lo verificó por no haber sido instituido segun correspondia, de lo cual se halla un ejemplo en la *cit. l.* 6. §. 8 *y l.* 5. que hablan del patrono. En general, pues, podrá decirse que nada puede imputarse al que repudió la herencia de

Digitized by Google

buena fe y sin ánimo de perjudicar á los legatarios y fideicomisarios; puesto que no se halla prohibido por las leyes el que uno deje de admitir la herencia, mientras lo haga sin ánimo de perjudicar á un tercero, *d.* §. 4. Al demandado por esta accion no podrá obligársele á restituir las cosas hereditarias que dejó de poseer sin dolo; para lo cual hay que atender al tiempo en que fué contesta do el pleito, *d. l.* 6. §. 5. *y sig.* Es preciso tambien para que esta accion pueda dirigirse contra alguno, que posea por título universal, y no por uno singular, como de dote, de legado, de donacion, *l. ult. eod.*

4. «La *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *R. ó la* 1. *tit.* 18. »*lib.* 10. *N. R.*, queriendo favorecer mas que el »pretor las últimas voluntades de los hombres, »dispuso, quedásen válidos los legados y todo »lo demás comprendido en el testamento, pres»cindiendo de si el heredero instituido adió ó re»pudió la herencia, ó si la posee ó dejó de poseer »con dolo malo ó sin él.

TITULO V.

De los senados consultos Silaniano y Claudiano que tratan de los casos en qué no deben abrirse los testamentos.—*De senatus consulto Silaniano et Claudiano quorum testamenta ne aperiantur.*

C. lib. 6. *tit.* 35. (1).

1. Esplícase lo dispuesto por los senados consultos de que se trata en este título.
2. De los esclavos culpables.
3. Derecho español.

1. En el presente título, que es una manifiesta prueba de lo mucho que temian los romanos fuésen asesinados los dueños por sus esclavos, se esplica estensamente lo dispuesto en los senados consultos Silaniano y Claudiano, las constituciones que de ahí emanaron y la interpretacion que se las ha dado. Creian los romanos no se podia afianzar la seguridad doméstica, sino obligando á los esclavos, bajo pena de muerte, á preservar á sus dueños de las asechanzas que podian moverles los demas individuos de la familia ó los estraños: y por lo tanto, fueron introducidos los senados consultos, en los cuales se dispuso deberse atormentar á los esclavos del dueño que hubiese sido muerto violentamente, *l.* 1. *h. t.* (2). El primero de estos senados consultos, llamado Silaniano, se dictó reinando Augusto, el año de la fundacion de Roma 763., siendo cónsules Publio Cornelio Dolabella y C. Junio Silano. En confirmacion de este senado consulto, y siendo cónsules Claudio y L. Calphurnio Pison, dióse otro en el año 810. que aumentó el número de las disposiciones contenidas en el anterior, y fué llamado Claudiano ó Neroniano y Pisoniano. Estableciósе por estos senados consultos, que cuando haya sido asesinado el dueño por alguno de su familia, no pueda persona alguna pedir con dolo malo se abra y publique su testamento, sin que antes se ponga en tormento á todos los de la familia y se aplique el castigo á los culpables, *l. si quis* 3. §. 18. *eod.*; debiendo sufrir, los que infringiesen esta disposicion, la pena de cien ducados, que podrá pedirse por accion popular y se distribuirá por mitad entre él que hubiese descubierto al delincuente y el fisco, *l. lege* 25. §. 2. *h. t.* Constando que el muerto violentamente es padre de familia y que el heredero ha adido la herencia antes de haberse puesto en tormento á los de la familia y aplicado el castigo á los culpables, se confiscaran los bienes del difunto, *l. necessarios* 5. §. 2. *eod.*; removiéndose de la herencia como indigno al heredero, séalo por testamento ó *ab intestato*, en lo cual se propuso la ley evitar que ocultase el delito en utilidad propia, *d. l.* 3. §. 29. Por otro senado consulto dictado en el año 764. siendo cónsules Ticio Statilio Tauro y Marco Emilio Lepido, se concedió el término de cinco años para deducir la acusacion por haberse abierto un testamento, faltando á las reglas que acabamos de sentar: siendo de advertir, que esta disposicion no deberá estenderse á los parricidas, respecto á los cuales no hay plazo alguno prefijado por la ley, *l. in cognitione* 13. *eod.*

2. Entrando el rescripto de Adriano en la enumeracion de las culpas que pueden cometer los esclavos, espresa estar obligados hasta á sacrificar su propia existencia por salvar la de sus amos; de modo que, obrando de otra manera, aun en el caso de ecsistir un fundado temor de perder la vida, han de ser castigados con el último suplicio (1). La *l.* 1. §. 28. *h. t.* nos ofrece un ejemplo muy digno de mencion sobre este particular; y en otras leyes pueden verse algunos mas, aunque menos notables. Si el esclavo no pudiese ausiliar á su dueño, queda libre de pena (2).

3. «Como en España apenas se conocen los »esclavos, difícilmente se podrá presentar un hecho »en qué tengan aplicacion los senados consultos de »qué acabamos de hablar y cuya doctrina hemos »visto admitida por nuestras leyes de Partida cita»das al márgen; y aun cuando ocurriese un caso »en qué debiesen aplicarse, creemos se mitiga»ria su rigor, pues entre nosotros los esclavos son »tratados con las mismas consideraciones que, con»forme con la humanidad, dispensamos á nuestros »domésticos; como se manifestó en las *Inst.* §. 2. »*de his qui sui vel alien. jur. sunt.*, que lo hicie»ron los romanos en el último período de su im.

(1) L. 5. tit. 21. P. 4. l. fin tit. 8. P. 7. l. 7. tit. 30. de la misma P.
(2) D. l. 7. tit. 30. P. 7.

(1) D. l. fin. tit. 8. P. 7. d. l. 5. tit. 21. P. 4.
(2) D. l. fin.

Digitized by Google

»perio: no nos parece, pues, necesario detenernos »mas en esta materia.

TITULO VI.

Del que impidió ú obligó á alguno á hacer testamento.—*Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit.*

C. lib. 6. *tit.* 34. (1).

1. Del que impidió á alguno el hacer testamento.
2. Del que obligó á alguno á hacer testamento.
3. Derecho español.

1. Siguiendo lo dispuesto en el rescripto de Adriano, se trata en este título de otro caso en que se quita la herencia al heredero legítimo ó al instituido, considerándosele como indigno de obtenerla. Háblase en él de cuando alguno, con objeto de procurarse la adquisicion de una herencia como heredero legítimo ó testamentario, impide al que quiere hacer ó variar su testamento, valerse de escribiente ó de testigos; y de consiguiente, en ambos casos, no puede el testador realizar su propósito, *l.* 1. *l.* 2. *h. t.* (2). Tendrá tambien lugar la disposicion de Adriano si alguno impidiese dolosamente que el testador mudáse su voluntad, porque se halla instituido heredero su esclavo, aun cuando este adiese la herencia despues de haber sido manumitido, *d. l.* 1. §. 1. (3). Siendo muchos los herederos instituidos, no cabe duda en que habrán de quedar todos privados de la herencia, si hubiesen impedido se variase el testamento, *d. l.* 1. §. *últ.*; pero el dolo del uno no deberá perjudicar al otro, *d. l.* 2. §. 1. (4); ni tampoco al fideicomisario el dolo del heredero fiduciario. Por lo tanto, si impidiese este que el testador mudase de voluntad, adquirirá la herencia el fisco con el gravámen de pagar el fideicomiso; en cuyo caso podrá deducir la cuarta que tuvo orígen de la ley Falcidia, destinándose las otras tres cuartas partes para el fideicomisario, *d. l.* 2. §. *últ.* Por lo demás, establece Papiniano que no quede sugeto á las citadas penas el marido que sin dolo alguno procurare que su muger otorgara un codicilo, con el fin de hacerla variar el testamento en el cual le habia perjudicado, ó revocar los legados que en este se dejaban, para que de este modo fuese mayor la herencia: mas en esto, ni en que el marido induzca á la muger con las caricias conyugales á otorgar testamento á su favor, puede decirse que haya crímen alguno, como lo manifestaron Diocl. y Maxim. en la *l. últ. C. eod.* (5). Justiniano en la Novell. 134. cap. 3. dispuso, que siendo juez el que impidió á otro el hacer testamento, se le deponga de su cargo y ademas se le destierre y pague doblado el importe de los daños que hubieren sentido los perjudicados.

2. Sin embargo de que en las tres leyes de este título nada se dice del que obligó á uno á hacer testamento, cree Cujacio en las *paratitlas h. t.* que, segun el epígrafe del mismo, debe estenderse su doctrina respecto á aquel que lo verifica: de cuyo parecer es tambien J. Voet y Anton. Perez *in C. eod.* Con todo, parece mas probable que en este caso el testamento se considere nulo por haber sido hecho con miedo y violencia, segun se deduce de la *l. illa* 32. *de hered. inst. l.* 1. *C. de sacros. eccles.* y otras semejantes; y que por lo tanto no adquiera la herencia el fisco, sino los herederos *ab intestato*, como manifiestan Heineccio y Westemb. *h. t.* Creemos tambien que si fuere alguno de los herederos legítimos el que obligó al testador á hacer testamento, podrá el fisco quitarle como indigno la parte que le corresponde *ab intestato*, segun la citada *l.* 2. §. 1. *h. t.*; esto lo indica tambien la Glos. en la *l.* 1. *eod.*; de suerte que pueden conciliarse con facilidad las dos opiniones que hemos referido (1). Seria hasta ridículo suponer el caso en qué todos los herederos legítimos hubiesen obligado á alguno á hacer testamento.

3. «De las leyes que hemos citado al márgen »se deduce fácilmente que en España se han aprobado casi todas las disposiciones que acerca de »esta materia se hallaban incluidas en el cuerpo del »derecho romano. Solo dos son las diferencias que »se hacen notar en el nuestro: la una se refiere á »la pena del duplo, mencionada anteriormente en »el núm. 1.; la cual se halla establecida en general contra todos los que, usando de violencia ó »con dolo, impidieren á alguno el hacer testamento, »*l.* 29. *tit.* 1. *P.* 6.: la otra al caso en qué un »esclavo ha sido instituido, referido tambien en el »mismo núm. 1. deduciéndolo de la *l.* 1. §. 1. »*h. t.*, en el cual la *l.* 28. *del mismo tit. y P.* »establece, adquiera la herencia el heredero »legítimo, á menos que este hubiese sido el que »impidió el hacer testamento; en cuyo caso será »para el fisco: lo cual no se halla establecido por »el derecho romano, segun observa Gregorio Lo»pez en la *Glos.* 5. *l.* 28. *d. tit.* 1, *P.* 6.

TITULO VII.

De los codicilos.—*De jure codicillorum.*

C. lib. 6. *tit.* 36. (2).

Acerca de esta materia nada creemos necesario deber añadir aquí á lo que dijimos en las *Inst. tit. de Codic.* que es el último del *lib.* 20.

(1) L. 26. y las 4. sigg. tit. 1. P. 6.
(2) D. l. 26. y la sig.
(3) L. 28. d. tit. 1. P. 6.
(4) D. l. 27. del mismo tit. y P.
(5) D. l. 27.

(1) D. l. 28. y en el mismo lugar Gregorio Lopez Glos. 4 y 5.
(2) Tit. 12. P. 6.

Digitized by Google

LIBRO TRIGÉSIMO,

TRIGÉSIMO PRIMERO Y TRIGÉSIMO SEGUNDO.

De los legados y fideicomisos.—*De legatis et fideicommissis.*

C. lib. 6. *tit.* 37. (1).

Uno mismo es el epígrafe de estos tres libros; pero como tienen una numeracion particular las leyes comprendidas en cada uno de ellos, creyeron necesario los intérpretes distinguir las correspondientes al *tib.* 30. con el *núm.* 1.; las del 31. con el *núm.* 2. y con el 3. las contenidas en el *tib.* 32.; lo que á pesar de ser muy sabido nos parece oportuno advertir. Habiendo ya tratado con estension en el *tit.* 20. *lib.* 2. *Inst.* de esta materia, asi como en el *tit.* 24. *del mismo lib.*; hemos juzgado que no debiamos presentar aquí toda la doctrina comprendida en estos libros, pues los que quieran, podrán verla en los lugares *cit. de las Inst.* Es verdad que podriamos examinar los casos y modos como valdrá un legado dejado al arbitrio de un heredero, de un legatario ó de un tercero; no obstante, siendo condicionales semejantes legados, hablaremos del particular en el *tit. de las condic. y demostr.*, con tanta mas razon cuanto que en él se encuentra la célebre *l. nonnunquam* 52. *eod.*

LIBRO TRIGÉSIMO TERCERO.

TITULO PRIMERO.

De los legados y fideicomisos ánnuos.—*De annuis legatis et fideicommissis* (2).

1. El legado ánnuo se considera alguna vez como dejado tácitamente: disposiciones que tendrán lugar en los casos de haberse legado una porcion determinada de frutos de tal heredad, ó de haberse dejado un legado ánnuo sin espresar la cantidad: manifiéstase que no deberá considerarse legado ánnuo el que se hace de todos los frutos que produgese cada año un fundo determinado.

2. Derecho español, con refencia á otro lugar.

1. Despues de haber Justiniano empleado tres libros en tratar en general de los legados y fideicomisos; le pareció útil ocuparse mas particularmente de esta materia. Entiéndese por legado ánnuo: *aquel que se deja para cada año, l.* 1. *l.* 2. *y frecuentemente en este mismo tit.* No solo puede hacerse espresamente, como si digese el testador: *lego diez, anualmente, en cada año, ó todos los años:* sino tambien tacitamente algunas veces; como si alguno digese: *quiero que mi heredero entregue á Ticia tal cantidad hasta que se case*; pues que en este caso, se entenderá que quiere se le pague todos los años la cantidad que haya designado, *l. legatum* 17. *eod.* Otros ejemplos pueden verse en la *l. cum quidam* 23. y en la *l. pen. eod.* Si alguno digese: *quiero que mi muger, ademas de lo que yo le daba todos los años, reciba cien aureos*; en este caso, si bien deberá pagarse anualmente á la muger lo que el marido le entregaba; no así los cien áureos, que solo tendrá derecho de cobrar una vez, *l. Sejo* 10. §. 2. *eod.* En las *Inst.* §. 3. *de verb. oblig.*, comparamos el legado anual con la estipulacion ánnua, manifestando la diferencia que entre ambos media; y dijimos se acababa por la muerte del legatario y se podia considerar que envuelve varios legados; por manera que se entiende puro el que se deja en el primer año, y condicionales los que deben tener efecto en los siguientes; lo mismo que si se les hubiese puesto la condicion, *si viviere el legatario;* lo cual ha de entenderse no obstante en el sentido de que se deberán al principio de cada año, y en consecuencia habrá de percibirlo por entero el heredero del legatario, falleciendo este dentro del año, *l. si in singulos* 4. *l.* 5. *l.* 8. *eod.* Ademas, si se legáse para cada año tal cantidad de frutos que debe producir aquella ó la otra heredad; como por ejemplo, dos pellejos de vino del fundo Tusculano; habrán de pagarse aun en aquellos años que nada hubiese producido la heredad, con tal que puedan sacarse del vino de los años anteriores, recojido de la misma, *l. legatum* 17. §. 1. *eod.* No se entenderá que el testador deja un legado anual, cuando dice: *lego á T. los frutos que anualmente produce tal fundo;* pues entonces se presume ha querido dejarle el usufruto del fundo, *l. cum ita* 41. *de usu et usufr. et red. et habit. l. si quis* 20. *de usufr.*

(1) Tit. 9. P. 6.
(2) L. 15. tit. 11. P. 5. l. 24. tit. 9. P. 6.

Digitized by Google

2. "En cuanto al derecho español, véase lo que »dijimos en las *Inst.* §. 3. *de verb. oblig.* (*).

TITULO II.

Del uso, usufruto, réditos, habitacion y servicios dejados en un legado ó fideicomiso.--*De usu, et usufructu, et reditu, et habitatione, et operis per legatum, vel fideicommissum datis* (1).

1. Legándose un año sí y otro no el usufruto de un fundo, no se hace un solo legado, sino muchos; lo que no es así en el legado de la servidumbre de aqueducto ó carrera: en qué se diferencia el legado de réditos del de usufruto.

1. El emperador Justiniano en las *Inst.* §. 1. *de usufr.* y §. 21. *de legat.*, manifiesta, que puede legarse el usufruto y las demas cosas incorporales ó derechos; y con mas estension lo hace tambien en este titulo; dedúcese así mismo de los *tit. Inst. de usufr. et de usu et habit.*, lo que viene comprendido en el legado de uso, usufruto ó habitacion. Falta solo advertir aqui, que cuando se deja el usufruto de un fundo, un año si, y otro no, no se entiende hecho un solo legado, sino muchos; si bien lo contrario sucede en el de la servidumbre de aqueducto ó carrera, *l. cum usufructus* 13. *h. t.* El legado de réditos, produce el efecto de haberse de pagar los que produjese la cosa que á este efecto ha designado el testador; mas no deberá percibirlos el legatario, sino que el heredero será quien deba entregarselos; podrá, pues, este vender el fundo y ofrecer al legatario ánualmente la cantidad que percibia el difunto testador por el arrendamiento del mismo. Ni estará obligado á permitirle que lo habite; pero si se hubiesen disminuido sus réditos por culpa del heredero, podrá el legatario reclamar la cantidad en qué se han disminuido. Por lo dicho se conocen las diferencias que hay entre este legado y el de usufruto, como lo advierte Scevola en la *l. fundi* 38. *eod.* Debe tambien tenerse presente, que cuando el testador hubiese dispuesto por vía de legado se celebre de ciertas rentas un aniversario en obsequio de su memoria y en un punto donde no podia celebrarse: no adquirirá el heredero el importe de los réditos en qué consiste este legado, sino que deberan ponerse de acuerdo los herederos y los personas mas notables del pueblo donde debió celebrarse el aniversario, á fin de resolver el destino que deberá darse ó aquellos réditos, procurando se cumpla la voluntad del testador haciendo celebrar el aniversario en otro lugar en donde esto pueda verificarse, *l. legatum* 16. *eod.* Espusimos ya en el *tit.* 7. *lib.* 7. las diferencias entre los legados de las obras de un esclavo y el de uso y usufruto.

(*) Si se coteja la especie vertida en el sumario sobre la disposicion que deberá observarse cuando se deje un legado ánnuo sin determinar la cantidad, con el comentario; se observará que el autor, sin duda por distraccion, se olvidó de espresar en el mismo la decision de la ley. Consultando esta que es la 14. de esta titulo, resulta que cuando se haga un legado de semejante clase, si el testador acostumbraba entregar alguna cantidad al legatario, se entenderá quiso se le satisfaciera ánualmente otro tanto: pero si no fuese así, deberá darsele lo que se considere proporcionado á las facultades del testador. El jurisconsulto Gothofredo dedúce da esta ley que el legado deberá pagarse en todos casos, considerándolo como legado de alimentos N. de los TT.

(1) L. 15. tit. 9. P. 6.

TITULO III.

Del legado de una servidumbre.--*De servitute legata* (1).

1. Diferencia entre los legados de servidumbre y usufruto.

1 Cuando simplemente se espresa la palabra *servidumbre*, no cabe duda en que se entiende hablar de una servidumbre real ó predial; de cuyo legado se ocupa este titulo, despues de haberse tratado en el precedente del de las personales. Es evidente, que para considerarse válido el legado de una servidumbre predial ó real, deben concurrir todos los requisitos que para constituirla son necesarios, segun vimos latamente en las *Inst. lib.* 2. *tit.* 3. Diferénciase este legado del de usufruto, respecto al dia en que uno y otro cede, y á los modos como se acaban; puesto que en el primero, no cede el dia desde la adicion de la herencia, sino luego del fallecimiento del testador, por no hallarlo esceptuado de la regla que establece, que los legados puros cedan en aquel tiempo, *l. ún.* §§. 2. y 5. *C. de caduc. toll.*: ademas, no se acaba por la muerte del legatario, sino que se trasmite á sus herederos, *l. pen. h. t.*

TITULO IV.

Del prelegado de dote.--*De dote prælegata.*

1. Cuando se dirá que se lega una dote y cuando que se prelega: el legado de dote dejado á una muger que no se halla casada, se considera contiene siempre la condicion, *si se casare.*

2. En qué casos se entenderá estinguido el legado de dote.

1. Dícese algunas veces, cuando el marido deja á su muger por via de legado la dote que de ella habia recibido, que se la lega, §. 15. *Inst. de legat.* Pero con mas frecuencia suele decirse, que se

(1) L. 15. tit. 9. P. 6.

Digitized by Google

la prelega *l. cum pater* 77. §. 12. *de legat. et fideicom.* 2, ó que la relega, segun espresan varias leyes de este titulo; porque en este caso, antes bien se la devuelve, que se la da, *d. l.* 77. §. 12. Es doctrina legal, que se prelegan aquellas cosas que aun cuando no se legaren, serian ó podrian ser del legatario: en este sentido se dice prelegarse á los herederos y al esclavo ó hijo de familias su peculio, *l. si peculium* 10. *de pecul. legat.* Cuando á la muger se le lega la dote que no se ha recibido, ó á una soltera ó viuda, se hace simplemente un legado de dote en el cual se sobreentiende siempre la condicion, *si se casare*; como se observa en las estipulaciones, aun cuando no se esprese; por creerse que esta ha sido la intencion de los testadores ó contratantes, *l. stipulationem* 21. *l. promittendo* 41. §. 1. *de jur. dot. l. Ticius* 71. §. 3. *de condit. et demonst.* Justiniano en las *Inst.* §. 15. *de legat,* en cuyo comentario ilustramos esta doctrina esplicando bajo que aspecto se consideraba útil á la muger el prelegado de dote, manifiesta será valido aquel que el marido hiciere en favor de su muger, ya hubiese ó no recibido la dote; con tal que en este último caso se designe la cantidad, ó la escritura dotal, para venir en conocimiento de cual ha sido la voluntad del testador.

2. Como el efecto del prelegado de dote, se reduce á adquirir la muger una nueva accion para pedir esta; quedará estinguido si el testador antes de su fallecimiento se la pagase, *d. l.* 1. §. 5; como tambien cuando, sin mediar culpa del marido, hubiese perecido la cosa que se dió en dote sin preceder estimacion, *d. l.* 1. §. 6.; á la manera que quedan estinguidos los legados pereciendo la cosa por efecto de la casualidad. Tambien es indudable, consultando la regla de que se estingue el legado cuando el testador entrega antes de su muerte la cosa legada, *l. Lucius* 22. *de legat. et fideic.* 2. *l. Seja* 6. *de aur. arg. legat.*, que no tendrá accion alguna la hija que hubiese recibido en dote de su padre la misma cantidad que este la habia dejado en su testamento, *l. filia* 11. *C. de legat.* Con todo, si solo hubiere recibido parte, podrá reclamar el legado por la restante, á menos de probar el heredero haber sido otra la voluntad del testador, *d. l. Lucius* 22.

TITULO V.

Del legado de opcion ó eleccion.--*De optione vel electione legata.*

Todo lo que acerca de este titulo suelen decir los intérpretes, lo esplicámos ya con bastante estension en las *Inst.* §. 22, *y sig. de legat.*

TITULO VI.

Del legado de trigo, vino ó aceite.--*De tritico, vino vel oleo legato.*

1. De lo que se observará acerca del legado de vino: cuando el testador lega todo el vino, trigo ó aceite sin designar la cantidad, se entiende legado todo el que tiene: ningun efecto producirá la estipulacion cuando fuere objeto de la misma una cantidad indeterminada.

2. Derecho español.

1. En este titulo y en algunos de los que siguen, se trata de aquella clase de legados acerca de los cuales puede dudarse lo que en realidad ha querido dejar el testador; cuya voluntad debe ser siempre la norma en esta materia, como manifiesta Ulpiano en la *l.* 1, *y en la l. si quis* 9. *in pr. y* §. 1. *h. t.* Cuando se lega el vino, se entiende legado tambien el que despues se volvió vinagre; asi como se comprende en el legado de aceite y trigo los que el testador tenia en buen estado y despues se deterioraron, pues, es una misma la razon en estos casos, y se funda en la voluntad del testador. Con todo, si este señalare la cosa legada por distinto nombre del que tiene, no será valido el legado; pues se ha errado en el nombre que por su naturaleza es inmutable (*), *l. si quis* 4. *de legat. et fideicom.* 1. *l. Labeo* 7. §. 2. *de supellect. leg.* segun manifestamos en las *Inst.* §. 29 de *legat. núm.* 5. En caso de duda, cuando alguno lega el vino, se presume quiere se entregue al legatario el que, habiendo sido producido por la viña, no se convirtió en otra materia; mas no el arrope, ni la cerbeza, ni otra clase de bebida que en algunos lugares suelen componer del trigo, de la cebada ó del pan; á menos que se probare haber sido otra la voluntad del testador; *d. l. si quis* 9. *h. t.* Pero si este añadiese el adjetivo *viejo*, deberá averiguarse los años que en concepto del testador ha de tener el vino para considerarse de esta clase; y si esto no apareciese, se juzgará ser vino viejo el del año anterior, *d. l.* 9. §. *ult. y las* 2. *sigg.* Cuando uno hiciese cocer el vino que antes habia legado, se entenderá comprendido en el legado; pues basta para ello el que fuese vino cuando se otorgó el testamento, *d. l.* 9. §. 2. Compréndense tambien en el legado de vino, las tinajas pequeñas y botellas; mas no los pellejos, ni los toneles y cubas, mayormente si son de aquellas que no pueden facilmente trasladarse de un lugar á otro, *l.* 3. §. 1. *l. vino* 14. *y sig. eod.* Cuando el testador legáse vino, aceite, trigo, sin espresar la cantidad, se entiende legar todo el que tiene, *l. quidam* 7. *eod.*, sin embargo de ser nula la estipulacion que se hace tan indeterminadamente, *l. triticum* 94. *de verb. oblig.*; pues, por lo mismo que en lo general las cláusulas puestas en una estipulacion se han de interpretar contra el estipulante, es claro que semejante in-

(*) El error en el nombre no vicia el legado, §, 29 Inst. de legat.; pero esto no procede cuando recáe el error en el nombre apelativo de la cosa legada; como se verifica en el caso citado por el autor: véase d. §. Inst. N. de los T f.

Digitized by Google

certidumbre hará nula la estipulacion, *l. stipulatio* 38. §. 18. *de verb. obl. l. cum quæritur* 26. *de reb. dub. y otras semejantes*: mas en los testamentos sucede lo contrario, pues, siempre se debe procurar tengan efecto las últimas disposiciones de los hombres, *l. in testamentis* 12. *de div. reg. jur.* Si el legado consistiese en una determinada cantidad de vino ó aceite, sin espresarse la calidad; podrá el heredero entregarlo de la clase que le pareciere: pero no se olvide que cuando el testador no dejó vino alguno al tiempo de su muerte, no podrá entregar el vinagre que antes hubiese sido vino; y estará obligado á comprarlo, *d. l.* 3. *l.* 4. *h. t.*

2. «Establece la *l.* 5. *tit.* 33. *P.* 7., que si »el testador tuviese el vino en cubas ó tinajas, y »legase todo el que tenia, adquiera el legatario las »cubas y tinajas, sin esclusion de ninguna de ellas; »en lo cual se diferencia de las leyes romanas la »3. §. 1. *y* 15. *h. t.*, como acabamos de ver. Aun»que *d. l.* 5. no haga distincion alguna entre los »útiles que contengan el vino, y que como tales »deben entregarse al legatario; con todo no parece »deba seguirse esta regla respecto á los laga»res ó demas útiles que por su magnitud ó por ha»llarse empotrados en la misma cueva, se consi»deran como parte del edificio; segun vimos en el »*tit. de las accion. que nac. de la compr. ven.*

TITULO VII.

Del legado de una heredad junto con los muebles que sirven para beneficiarla; y del de una heredad amueblada y aparejada.--*De instructo vel instrumento legato.*

1. Del legado de una heredad amueblada y aparejada.

2. Del legado de una heredad junto con los muebles que sirven para beneficiarla.

1. Ulpiano en la *l. quæsitum* 12. §. *sed si* 27. *h. t.*, manifiesta ser mas ventajoso el legado de una heredad amueblada y aparejada que el de una heredad junto con los muebles que sirven para beneficiarla; pues el primero no solo comprende los destinados á este objeto, sino todo cuanto tiene allí el dueño para su uso, por considerarse en este caso haber querido dejar no tanto lo que está destinado para el uso de la heredad, como lo que sirve para el suyo propio: vendrán pues, comprendidos en él todos los muebles que tenia allí el dueño para su uso; como las mesas, los vestidos, la bateria de cocina, el oro, la plata, el vino que tuviere para el consumo, y cualesquiera otros utensilios, *d.* §. 27. *y sig.*, como tambien las imágenes que servian de adorno en la heredad, *d. l.* 12. §. 36., y otras muchas cosas referidas en *d. d.* §. §. *de la cit. l.* 12.; entendiéndose empero comprendidas solo en el caso de estar destinadas para el embellecimiento de la heredad ó para el uso de su dueño. Por lo que, no se entenderán incluidas en el legado cuando se hallaren allí como en depósito; ni tampoco el vino y demas frutos que tuviere en la despensa ó graneros con el objeto de venderlos, *d. l.* 12. §. 29. *y sig.* ni las demas cosas puestas allí provisionalmente, *d. l.* 12. §. 37. No obstante, si el testador legase la heredad amueblada y aparejada, con todo lo que en ella existiese al tiempo de su fallecimiento, se tendrá este legado por mas ventajoso, presumiéndose que el testador ha querido dejar al legatario todas las cosas esceptuadas en el caso anterior, *l. prædia* 27. §. 3. *eod.* Finalmente, en el legado de una heredad amueblada y aparejada se atiende al tiempo de la muerte del testador que es cuando cede el legado; por lo tanto deberán comprenderse en este los muebles y aparejos que existiesen en aquella época, *l. pen. eod.*

2. Pero cuando se lega una heredad junto con los muebles que sirven para beneficiarla, solo se entenderán dejados los que sirven para su cultivo, y no los que tuviere allí el dueño para su propio uso, *d. l.* 12. §§. 15. 16 *y* 27. En cuanto al legado de una casa, dice Ulpiano en el *cit.* §. 16., siguiendo el parecer de Casio, que existe una gran diferencia entre si se deja amueblada, ó con todas sus alajas y adornos: el primero, dice, comprende únicamente lo que está destinado para el servicio de la casa, y el segundo, las cosas de mero lujo; cuya doctrina ilustra con algunos ejemplos. En general, entiéndese por muebles que sirven para beneficiar una heredad, todos los que en ella se hallan para su perpetuo uso y sin los cuales no se podria disfrutar de sus utilidades: *apparatus rerum diutius mansurarum sine quibus exerceri nequiret possessio;* como asi lo dice Ulpiano en la *cit. l.* 12. *in pr.*, en cuyo lugar añade haberse dudado si entre los muebles destinados para beneficiar una heredad, se contienen los granos con qué se alimentan los animales que debian emplearse en su cultivo. Juzgan algunos deberse resolver esta duda negativamente, fundados en que semejantes granos habian de consumirse. Esto no obstante cree aquel jurisconsulto, siguiendo el parecer de Servio, que efectivamente se comprenderán en los muebles que sirven para beneficiar una heredad. Lo mas cierto es, segun él mismo dice en la *l. in instrumento* 8. *eod.* que en ellos se contiene cuanto conduce á obtener frutos de la heredad, á recogerlos y á conservarlos; de lo cual se hallan varios ejemplos en la *cit. l.* 8. y en casi todas las de este título. En las *Inst.* §. 17. *de legat.*, demostramos que destruida la heredad, quedan estinguidos los legados de qué aqui hemos hablado.

TITULO VIII.

Del legado de peculio.--*De peculio legato.*

Con bastante estension esplicamos separadamente en las *Inst. tit. per quas pers. cuiq. adquir.*

Digitized by Google

§. 1. lo que sea peculio y sus diferentes clases; y en el §. 20. *de legat.* se hallará espuesta la materia perteneciente á este título.

TITULO IX.

Del legado de las provisiones de una casa.--*De penu legata.*

1. Qué cosas contiene el legado de las provisiones de una casa.

1. Legadas las provisiones de una casa, contendrá esta disposicion cuantas tuviese allí el testador destinadas para el consumo; como tambien las que debian servir para su muger, hijos, criados, amigos y paniaguados que suele tener en su compañía, y asi mismo las que sirven para sus caballos y otros animales de su uso; mas no, si son para los de los dependientes que no tuviere en su compañía ó para los animales destinados al cultivo, *l. qui penum* 3. *in pr. y* §. §. 6 *y* 7. *h. t.* Con todo, acertadamente advierte Aristo que en este legado se contienen algunas cosas de las cuales no puede decirse con propiedad que se comen ó beben, sino que se *toman*, como el aceite, garo, vinagre, miel y otras semejantes, *d. t.* 3. §. §. 1 *y* 5. Asimismo, en este legado se contiene la leña, el carbon y los demas combustibles necesarios para cocer la comida; como tambien el incienso y velas destinadas para el uso cotidiano, *d. t.* 3. §. 9. *y sig.*; los toneles barricas y demas útiles que sirven para guardar las provisiones, segun dice Ulpiano en la *cit. t.* 3. §. *últ.*; añadiendo, que en opinion de Aristo, no deben comprenderse las tinajas, segun la distincion hecha anteriormente al hablar del legado del vino, *l.* 3. *de tritico vin. vel ol. legat.* De consiguiente, existiendo vino ú otros líquidos en las provisiones legadas, cederán al legado los toneles, pipas y barricas en qué de necesidad deben contenerse, *d. l.* 3. §. *últ. in fin.*: mas no vienen como accesorios los graneros, cajas ó cestos en qué se hallaren las provisiones no líquidas, *l. pen. eod.*, pues pueden considerarse como parte de la despensa donde se encuentren, *d. l.* 3. §. *últ.* En cuanto á los líquidos, es de advertir, que solo entrarán en el legado de provisiones aquellos que sirven para la subsistencia, *l. non omne* 5. *eod.*

TITULO X.

Del legado del ajuar de casa.--*De supellectile legata.*

1. Dánse dos definiciones de la palabra *supellex* y se manifiesta que su significacion ha sido variada, atendiéndose mas bien al objeto para el cual se halla destinada, que á la materia de que se forma.

2. 3. Cosas comprendidas en el legado del ajuar de casa.

1. Nos dice Labeon en la *l.* 7. derivarse el orígen de la palabra *supellex* de que los que marchaban en calidad de legados á las provincias, acostumbraban á alojarse en unas tiendas de campaña, formadas de pieles, para su propio uso. El jurisconsulto Pomponio en la *l.* 1. *eod.*, manifiesta que, *supellex* es una especie de mueble que tienen los padres de familia en sus casas, y no puede decirse con propiedad forme parte de las alajas de oro ó plata ni de sus ropas. Mas lata es aun la definicion de la palabra *supellex* que, deduciéndola de Tuberon, da el jurisconsulto Celso en *d. l.* 7. §. 1., á saber: *todo lo que está destinado para el uso cotidiano del dueño de la casa, que no pertenece á la clase de provisiones, ni tampoco es de plata ú oro, ni se puede considerar como ropa, ni está destinado al adorno ó cultivo de una heredad ó para amueblar una casa.* Sin embargo, debemos confesar que estas definiciones se resienten de la época en qué se dieron. Ni es estraño (prosigue el mismo Celso en el §. 1.) haya mudado de significacion la palabra *supellex*, habiendo variado tanto las costumbres de los pueblos y los usos á qué están destinadas las cosas; pues antiguamente denotaba aquella palabra, todo lo que era formado de barro, de madera, de vidrio ó de bronce; y en la actualidad, se entiende tambien por ella, el mármol elaborado, las conchas de tortuga, la plata, el oro y aun las perlas: por lo tanto, hay que atender mas bien al objeto para que sirve lo que se entiende por *supellex*, que á la materia de qué se halla formado. Será preciso, para graduar si ha de considerarse como *supellex* la cosa objeto del legado, atender á la costumbre del que la legó; á menos constar evidentemente que no puede venir contenida bajo aquella palabra; pues en vano seria que el testador tuviese tal opinion, siendo contraria al comun sentir de los hombres, como en *d. l.* 7. §. 2. lo prueba el mismo Celso, deduciéndolo de la sentencia de Scevola é impugnando la doctrina contraria sentada por Tuberon.

2. Con arreglo á lo que comunmente se entiende por *supellex*, se deberán por el legado de esta clase, las mesas, pedestales, mármoles, sillas, escaños, camas, aunque sean plateadas, colchones, colchas, baños, aguamaniles, candelabros, cucharas, platos, vasos, ya sean de bronce, de vidrio ó de barro, de mucho ó poco valor, *l. supellectili* 3. *in pr. y* §. §. 1 *y* 3. *h. t.*; sin que deba hacerse diferencia, como antiguamente se hacia, entre la diferente clase de materia de qué se componen estas cosas, *d. l.* 3. §. 5. Asimismo, vienen comprendidos bajo la palabra *supellex*, los armarios y cajas, escepto los destinados para poner libros, los vestidos é instrumentos de algun arte, en razon á servir para objetos que no puede contener aquella denominacion, *d. l.* 3. §. 2. Relati-

Digitized by Google

vamente á los tapices, dice Paulo en la *l.* 5. *eod.*, ser cuestionable si entran en el legado de lo que se llama *supellex*: opina sin embargo, se entenderán legados los que sirven para cubrir los escaños de las cátedras; mas no los que sirven para los carruajes; ni los lienzos que tienen el mismo objeto; pues estas cosas se consideran destinadas únicamente para el viage, asi como las pieles ó vacas para envolver vestidos y las correas con que se atan aquellas; á pesar de comprenderse por lo regular en este legado los carruajes y los almohadones que contienen, *l.* 4. *eod.*

3. Por el contrario, legándose el ajuar de casa (*supellex*), no se entregará el oro ó plata labrada; ni los vestidos, *l.* 1. *l.* 7. §. 1. *eod.*; ni los animales, *l.* 2. *eod.*; ni las provisiones de casa; ni los adornos ó aparejos que sirven para el cultivo de una heredad; ni los muebles de una casa, *d. l.* 7. §. 1.; ni los libros; ni las tablas para escribir; ni los códigos; ni los instrumentos para el ejercicio de algun arte; ni todo lo demas que el dueño tuviese para su uso particular, *l.* 6. §. 1. *y pr. eod.* Como las pinturas sirven para recreo, *l. quæsitum* 12. §. *si domus* 16. *de inst. vel instr. leg.*; opina acertadamente Voet *h. t. núm. últ.* que no se contendrán en el legado del ajuar de casa; ya porque, en general, todo lo que sirve de adorno no forma su objeto, como lo hemos deducido de la *cit. l.* 7. §. 1.; ya porque Jaboleno en la *l. vasa* 11. *h. t.*, sienta por regla no poderse considerar como ajuar de casa las cosas que lejos de ser útiles sirven de recreo. Antes de concluir, debe advertirse, que cuando hemos sentado en este parrafo, que no entran en el legado del ajuar de casa el oro ó la plata, deduciéndolo de las *l. l.* 1. *y* 7. §. 1. *h. t.*, se ha de entender que así sucedia en lo antiguo, segun lo que dijimos en los 2. *núm. preced.*

LIBRO TRIGÉSIMO CUARTO.

TITULO PRIMERO.

Del legado general y especial de alimentos.—*De alimentis vel cibariis legatis* (1).

1. Cosas que se comprenden en el legado de alimentos y en los que se dejan á alguno para proporcionarse la subsistencia ó la educacion: del legado especial de alimentos.
2. Circunstancias que deben atenderse para deducir la cantidad de alimentos que hayan de entregarse al legatario.
3. Tiempo que durará la obligacion de satisfacer este legado, y ventajas que reporta.
4. Division de los alimentos.
5. Derecho español.

1. En este titulo debemos examinar, primeramente las cosas comprendidas en el legado general y especial de alimentos; en segundo lugar, las circunstancias que deberan atenderse para deducir la cantidad de alimentos que hay que entregar, y por último, las ventajas producidas por este legado. Es indudable ser mucho mayores las que producirá el legado general que el especial de alimentos, pues, legandose los alimentos en general, deberá satisfacerse, no solo lo necesario para la subsistencia, sino el vestido y habitacion, el agua, si se ha de satisfacer el legado, en lugar donde acostumbrase á venderse, y los remedios que para el legatario se empleen en la curacion de una enfermedad. (2). Mas no se deberán pagar por este legado los gastos que el legatario hubiese de hacer para su educacion, á menos que apareciere ser otra la voluntad del testador, *l.* 1. *l. legatis* 6. *y sig. h. t.* en lo cual se diferencia de la obligacion de prestar alimentos al pupilo, que cuando se le deben, tiene derecho al abono de los salarios de sus profesores, y demas gastos precisos para su instruccion; como lo manifestamos anteriormente en el *tit. del lug. en don deb. hab. y sex educ. el pup.*, deduciendolo de la *l. jus* 3. §. 5. *ub. pup. educ. vel. mor. deb. y l. últ. C. de alim. pupil. præst.* Nada importa que el testador haya legado los alimentos ó lo necesario para el sustento (*victum*); (pues, bajo esta palabra se contienen todas las cosas incluidas en el legado de alimentos; *l. verbo* 43. *y sig. de verb. signif.*); ó que haya encargado al heredero cuidase de la educacion de alguno; pues, en este caso, estará obligado aquel á satisfacer á este todo lo necesario para su sustento, *l. últ. h. t.*; en cuyo lugar espresa tambien Paulo que este legado ó fideicomiso equivale al de alimentos. Cuando estos se legasen especial ó determinadamente, como por ejemplo, tanto cada dia, es manifiesto que no se deberán los gastos para la habitacion, vestido ó calzado; pues, se presume que el testador quiso dejar unicamente lo necesario para el sustento, *l. diariis* 21. *eod.* Algunas veces, sin embargo los jurisconsultos, hablando con latitud confunden estos dos legados, como en la *l. libertis* 18. *eod.* Pero cuando ademas de haberse legado tantos alimentos para cada dia, se añadiere que el heredero tendrá la obligacion de vestir al legatario, será lo mismo que si se hubiese hecho un legado general de alimentos, *l. Lucius* 12. *d. l.* 18. §. *últ. l. Sticus* 20. §. 1. *eod.* Oportuno creemos recordar aquí, lo

(1) L. 24. tit. 9. P. 6. l. 5. tit. 33. P. 7. al fin.
(2) D. l. 5. al fin.

Digitized by Google

que advertimos anteriormente en el *tit. de las transac. núm.* 16., y es, que cuando se transige sobre alimentos, no se entiende contenido el calzado, vestido y habitacion, *l. cum hi* 8. §. 12. *y sigg. de transact.*; y se halla admitido por considerarse odiosas estas transacciones.

2. Cuando el testador legase á alguno alimentos para todo el año, determinando su cantidad, se habrán de satisfacer en la que hubiese espresado, aun cuando se hubiese obligado alguna finca para el pago de sus réditos, y estos fuesen mayores ó menores que la cantidad legada, *l. Lucius* 12. *h. t.* Sino espresase el testador la cantidad ó importe de las alimentos, deberá tenerse en consideracion ante todo los cosas que el difunto acostumbraba dar al legatario, especialmente en el tiempo mas inmediato á su muerte; mas si nada de esto constase, se habrá de determinar la cantidad de los alimentos legados con proporcion á la generosidad del testador y á la dignidad del legatario, *l. pen. h. t. l. si cui* 14. *de an. legat. l. Mela* 14. §. 2. *h. t.* (1)

3. Si el testador determinase el tiempo durante el qué se han de satisfacer los alimentos, deberá observarse puntualmente esta disposicion; pero si no lo hubiese determinado, se deberán mientras viva el legatario, *d. l. Mela* 14. Cuando dijo el testador, se pagasen hasta que el legatario fuese puber, dispuso Adriano que, siendo este varon, se le deban los alimentos hasta la edad de 18 años, y si muger, hasta los 14, *d. l.* 14. §. 1. Esta disposicion, si bien es contraria á lo generalmente establecido acerca de la pubertad; sin embargo, no repugna al derecho civil se haya sancionado así en materia de alimentos, Ulpiano en *d.* §. 1.; y á tal pubertad suelen llamar plena los interpretes. Es tambien de notar en punto á alimentos, que sobre ellos no puede transigirse sin la intervencion del pretor, á fin de no quedar engañados los legatarios, *d. l.* 8. *de transact.*, como tambien, que cuando se hace un legado de semejante naturaleza á los condenados á la esplotacion de alguna mina y á los esclavos propios del testador, se tiene por no escrito, *l. si cui* 11. *l. servos l.* 7 *h. t. l.* 3. *de his quæ pro non scrip. hab.* Si se dejasen alimentos para cada mes ó año al que hizo cesion de bienes, se ha de tener presente que no podrán venderse los bienes en qué consista este legado, *l. qui bonis* 6. *de cesion. bon.* Tampoco debe olvidarse lo que dijimos en las *Inst.* §. 8. *de leg. núm.* 23. dedúciendolo de la *l. dominus* 57 §. 1. *de usufr. y la l. alimenta* 16. §. 2. *h. t.* á saber, que entre los legatarios de alimentos no tenia lugar el derecho de acrecer y que, si á alguno por dos veces se le dejaban alimentos, solo se le deberán por una vez *d. l.* 16. §. 2. *l. cum alimenta* 22. §. 1. *eod.*; lo cual se halla establecido así porque nadie debe ser alimentado mas que una vez.

(1) D. l. 24. tit. 9. P. 6.

4. Los alimentos, ó se conceden con intervencion del oficio del juez, como son los que se pagan por losa scendientes, descendientes, hermanos y libertos, dictándolo la equidad, en consideracion á los vínculos de la sangre, á la piedad y á la beneficencia de los cuales hemos tratado anteriormente en el *lib.*, 25. *tit.* 3.; ó se deben por última voluntad á convencion de la partes; cuales son los de que se habla en este titulo y los que por voluntad del fundador de un mayorazgo, se deben por razon de legitima á los hijos segundogenitos. Entre estas dos clases de alimentos existen varias diferencias: I. Los que pertenecen á la primera no deben prestarse á los ricos que pueden alimentarse por sí, sinó únicamente á los pobres, como manifestamos en el *cit. tit.* 3. *núm.* 5.; mas los de la última clase, deben asimismo darse á los ricos, como, siguiendo el comun parecer de los D. D., lo opinan Molin. *de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 15. *núm.* 6. el otro Molina *de just. et jur. disp.* 616. *núm.* 9. Bas *in theat. jurispr. cap.* 21. *núm.* 87, citando á otros muchos. II. Recayendo fallo sobre los que pertenecen á la primera clase, no se admitirá la apelacion sinó en el efecto devolutivo, *l. si instituta* 27. §. 3. *de inoff. testam. l.* 2. *de re judic.*, como sucede en todas aquellas cosas que no admiten dilacion, *l. últ. de appellat. recip. vel non*; y claro es que no la admitiran los alimentos cuando se dan á los pobres; pues, como suele decirse: *venter non patitur dilationem*; y por lo tanto, las causas en qué se trate de alimentos, deberán sustanciarse sumariamente, como todo lo considera acertadamente Salgado *de Reg. potest. part.* 3. *cap.* 1. Empero cuando se reclaman alimentos debidos por contrato, se habrá de seguir el pleito en juicio ordinario; y del fallo que en el se dé, puede ser admitida la apelacion en ambos efectos, aunque el que hubiese salido vencedor fuese pobre, como lo prueban Salgado en el lugar *cit. y Vela disert.* 39. *núm.* 41.

5. "Es práctica en España que el poseedor de »un mayorazgo esté obligado á dar alimentos al in»mediato sucesor. Los D. D. hallaron el fundamen»to de esta práctica en la *l. extraneo* 6. *de vent. in »possess. mitten.* en la cual dice Ulpiano que cuan»do se ha instituido heredero á un póstumo estra»ño, no debe ser puesto el feto en posesion de los »bienes, sinó en el caso de que la madre no tenga »otros medios para alimentarse; con lo cual se pro»pone la ley no quede privado de los alimen»tos aquel que cuando nazca haya de entrar en la »posesion de los bienes. Con razon dice Ulpiano en »la *l.* 1. §. 2. *eod.* ser mas justo que algunas »veces se hagan gastos sin provecho alguno, que el »privar de alimentos á aquel que es llamado á po»seer los bienes, Larrea *decis. granat.* 47. *núm.* 11. »Aguil. *in addit. ad. Rox. ad part.* 8. *cap.* 4. »*núm.* 55. y lo indica Gregorio Lopez en la *Glos.* »4. *de la l.* 24. *tit.* 9. *P.* 6. Y si bien los alimentos »que se mandan satisfacer interviniendo el oficio del »juez, á cuya clase pertenecen los de que aqui se

Digitized by Google

»trata, se deban solamente á aquellos que no tienen »de que sostenerse, cuya circunstancia parece ser »absolutamente necesaria para que tenga lugar la »disposicion de la *cit. l.* 6. segun lo espresa Larrea »en *d. núm.* 11; vemos sin embargo hallarse admi»tido en la práctica que tambien se satisfagan á las »personas ricas en mayor cantidad de la que nece»sitan para su subsistencia y con proporcion á las »rentas del mayorazgo: práctica que bien puede »tolerarse respecto al inmediato sucesor. La *l.* 6. »*tit.* 18. *lib.* 4. *R. ó la* 28. *tit.* 20. *lib.* 11. *N. R.*, »cuando prohibe se admita la apelacion en el »efecto suspensivo en causas de alimentos, se »refiere á los que se deben á los impuberes (*niños* »*pequeños*): sin embargo, J. Gutier. *pract. quæst.* »*lib.* 1. *quæst.* 106. prueba muy bien que habrá tam»bien lugar á esta prohibicion cuando los alimentos »se deben á una persona adulta y mayor, con tal »que sea pobre; deduciéndolo de la razon que en »el mismo lugar espresa la ley con estas palabras: »*porque en tales casos como estos si se alongasen* »*los pleitos para alzada, las cosas se perderian y* »*nacerian dello muchos daños.*

TITULO II.

De los legados en qué se deja el oro, la plata, el tocador ó adornos de muger; pomadas, vestidos, (*vestis vel vestimenta*) ó estatuas.—*De auro, argento, mundo, ornamentis, veste vel vestimentis et statuis legatis.*

1. De lo que se deberá entregar por via de legado cuando el testador lega simplemente el oro, y qué cuando lega el oro que tiene.
2. Qué deberá observarse cuando se lega el oro labrado que suele venir comprendido en la palabra *supellex.*
3. De los legados de oro labrado ó en bruto, del de oro sellado y del en qué se lega este metal á peso.
4. Del legado del tocador de una muger.
5. Del en qué se dejan los adornos ó pomadas
6. Del legado de vestidos y estatuas.

1. La principal dificultad que se presenta para examinar este titulo, es el investigar la verdadera significacion de las palabras espresadas en el epigrafe. Cuando alguno lega simplemente el oro, se deberá al legatario todo el que tuviere el testador tanto si estuviese en bruto como si fuese labrado: lo mismo sucederá cuando se lega la plata, *l. cum. aurum* 19. *h. t.*, con tal que en ambos casos pueda comprenderse bajo esta denominacion y no pase á formar otra clase de legado; de lo cual trataremos mas adelante. Con todo, si se legare el marmol, se presume que el testador solo ha querido dejar el que lo fuese labrado. La razon de diferencia se colige de las reglas que se observan acerca de la especificacion, respecto á aquellas cosas que, á pesar de haber recibido nueva forma, pueden volver á la que antes tenian, *l. quæsitum* 78 §. 4. *de leg. et fid.* 3. Dedúcese, pues, que legandose el oro ó plata, se entienden legados los vasos y demas cosas que de estos metales se hubiesen confeccionado, *d. l.* 19. §. 20. *l. Quintus* 27. *in pr. y* §. 4. *h. t.*; mas no el dinero contante, aun cuando hubiere dicho el testador que legaba el oro ó plata labrada; á menos que se dedujese claramente haber sido otra su voluntad; pues en el uso comun de hablar, bajo las palabras *oro ó plata*, no se entiende comprendido el dinero, *d. l.* 19. *d. l.* 27. §. 1. Cuando el testador deja por via de legado el oro ó plata que tiene, solo se colige haber querido dejar la que era propia suya cuando otorgó el testamento; debiendo decirse lo mismo del legado de un vestido; pues, á menos que se pruebe otra cosa, siempre se presume en estos casos disponer el testador de las cosas que en aquella época le pertenecian, *l. si ita* 17. *eod.*; mas no podrá decirse haya querido dejar el oro que habia destinado para vender, cuando tuviese otra parte de este metal para su propio uso, no probando el legatario le quiso legar todo el oro que tenia, *l. pediculis* 32. §. 4. *eod.*

2. Legado el oro ó plata, no podrá reclamar el legatario los objetos confeccionados de estos metales que se comprenden bajo la palabra *supellex*, cuando apareciere que el testador no queria comprenderlos bajo aquellas palabras; como en general lo dice Ulpiano en la *cit. l.* 19. §. 8., poniendo por ejemplo los lechos, los candelabros, las lámparas ó sellos, las imágenes, los espejos, tanto los que se hallan fijados en la pared, como los que tiene la muger para el tocador; á cuyas cosas creemos deber añadir las que enumeramos en el *tit. del ajuar de casa.* Por esta razon, el mismo Ulpiano en la *cit. l.* 27. §. *últ. h. t.*, dice que la plata labrada puede muy bien definirse así: *la que no se halla en bruto, ni en láminas, ni está sellada, ni se comprende bajo la palabra supellex, ni en la del tocador ó adornos.* Sin embargo puede adoptarse la opinion de J. Voet. *h. t. núm.* 3. que limita la doctrina sentada por Ulpiano, al caso en que el testador dejare á uno el oro ó plata labrada, y á otro el ajuar ó el tocador, segun se dedúce de la *l.* 1. *eod.* Empero, si, en general, legare á uno todo el oro ó plata, sin dejar á otro el ajuar de casa ú otros objetos de oro ó plata; es mas probable se entiendan legadas todas las cosas que siendo de estos metales pueden referirse á la palabra *supellex* ó tocador, menos aquellas que se considerasen como una accesion de otra que no se hubiese legado: cuya opinion, ademas de hallarse muy conforme con la voluntad de los testadores, concilia perfectamente las leyes que hay sobre esta materia y que á primera vista parecen contradictorias. Tambien es indudable que, legado el oro, se legan aquellas cosas que se hallan unidas á este metal, *l. si quando* 29. *eod.*, por considerarse como accesorios al mismo; mas no las cosas doradas, *d. l.* 19. §. 6. *d. l. pediculis* 32. §. 1. *eod.*

Digitized by Google

3. De lo dicho se infiere que el legatario podrá reclamar los vasos y demas objetos de oro, no solo cuando el testador le ha legado simplemente el que tenia, sino tambien cuando le hubiese legado el oro labrado, *d. l.* 19. §. 9. *d. l.* 27. §. 4. *h. t.*; lo cual debe entenderse segun la distincion esplicada en el número anterior. En este último legado se comprenderán aquellas cosas que pudiesen servir para algun uso, *d. l.* 27 §. 4., mas no las que se hallasen rotas ó estropeadas, de las cuales no nos podemos servir sin que se recompongan; y pertenecerán al legado del oro en bruto, *d. l.* 27. §§. 3. *y* 4. *d. l.* 19. §. 11. Puede dudarse no obstante, si podrá considerarse oro en bruto aquel que hubiere empezado á labrarse. Ulpiano en *d. l.* 19. §. 11. cree que mas bien debe considerarse oro labrado; y con mayoria de razon cuando se hubiese dado á cincelar ó bruñir estando ya labrado. Si el legado fuere de oro sellado, se entenderá que el testador legó aquel que tenga una forma especial, *d. l.* 27. §. 4. Por último, cuando el legado fuere de oro á peso, se entiende haberse legado una cantidad determinada, *d. l.* 19. §. 1. Quedará, pues, libre en este caso, *ipso jure*, el heredero dando al legatario una cantidad de dinero igual al importe del oro legado; á menos que este consistiere en un objeto determinado, *l.* 1. §. 1. *eod.* Ocioso es, en fin, advertir que la misma doctrina emitida relativamente al oro, se puede aplicar á la plata; y al contrario.

4. Habiendo dicho lo bastante sobre los legados de oro ó plata; síguese tratar de los que tienen por objeto el tocador de la muger y las demas cosas espresadas en el epigrafe. Por el legado de tocador de la muger, se dejan, no solo los espejos, pomadas, botes en que estas se contienen, sino tambien otras cosas semejantes, como los baños, alacenas, *l. argumento* 25. §. 10. *h. t.* Respecto á las pomadas, es de notar la diferencia de que únicamente se comprenderán en este legado aquellas que sirven á la muger para su limpieza, *l. in argento* 21. §. 1. *eod.*; mas no las que usare para curarse alguna enfermedad. Tampoco se comprenden las cosas que sirven de adorno (de lo que trataremos mas adelante;) pues, como lo comprueba con ejemplos Ulpiano en la misma *l.* 25. §. 12., pueden las mugeres ir aseadas sin usar adorno alguno Cuando el marido legase á su esposa el tocador de muger, solamente deberán entregarse aquellas cosas correspondientes al mismo y que el marido le hubiese dado para su uso; pues, si se hiciese lo contrario, resultaria que cuando el testador fuese platero ó joyero, la muger tendria todas las cosas que á este correspondiesen por razon de su profesion.

5. Entiéndese por adornos de muger, los que esta usa para parecer bien, *l. quamvis* 26. *eod. d. l.* 25. §. 10., en la cual se enumeran estensamente estas cosas. De esta misma ley se deduce cuando se entenderán comprendidas en el legado, las piedras preciosas, margaritas ó perlas, segun *d. l.* 26. Las que estuviesen incrustadas en los vestidos, si bien sirven mas para adorno que para cubrir la desnudez; sin embargo, deben considerarse como parte del vestido; y no como adornos, *d. l.* 26. Menos aun se comprenderán en el legado de cosas que sirven de adorno, los mismos vestidos de muger; por manera que el heredero que por error entregase un vestido, creyéndole comprendido en este legado, podrá repetirlo, *l. ornamentum* 37. *eod. y en el mismo lugar la Glos.* En resolucion, se debe tener presente que cuando se legan en general las pomadas, no solo se consideran legadas las que sirven para los afeites del cuerpo, sino las que se emplean en la curacion de una enfermedad, ó para la limpieza, *d. l.* 21. §. 1 *eod.*

6. Ninguna diferencia habrá entre un legado en qué se deje lo llamado *vestis* y el que tenga por objeto las cosas significadas por la palabra *vestimenta*. Como vestidos se consideran todas las ropas de lana, hilo, seda que sirven para vestirse, ceñirse, cubrirse y todo lo necesario á estas cosas, *d. l.* 23. §. 1.; y tambien las pieles, pues con ellas se cubren los hombres en ciertos paises, *d. l.* 23. §. *últ. y l. l.* 24 *y* 25., enumerándose en estas ciertos objetos que puede dudarse si se considerarán como vestidos. Por esto debe tenerse presente la sentencia de Paulo en la *l. pediculis* 32. §. 2. *eod.* á saber, que dudándose á que clase pertenecen algunas cosas, se habrá de atender á la costumbre del padre de familias, al reves de lo que sucederá en aquellas respecto á las cuales conste ya esta circunstancia: siguiendo esta regla será fácil conocer la razon por qué cuando se legan los tapices y cosas semejantes que en los §. §. *de la cit. l.* 25. y en otros lugares se manifiesta se comprenderán en el legado que tiene por objeto el vestido ú oro, se contengan en el del ajuar de casa, segun la *l. supellectili* 3. *y la l.* 5. *de supell. legat.*; aunque por lo general en los demas casos haya tanta diferencia entre el legado del ajuar de casa y el de un vestido; de modo que si alguno queriendo legar este, manifestare legaba el ajuar de casa, no se deberá el vestido, á tenor de la segunda parte de la regla, *l. si quis* 4. *de legat. et fideicom.* 1. Ninguna duda ofrece en derecho que, legadas unas estatuas, conseguirá tambien sus accesorios el legatario, *l. si statuam* 14. *h. t.*; como sucede en todos los demas legados, §. 19. *Inst. de legat.*

TITULO III.

Del legado de liberacion de una deuda.--*De liberatione legata.*

Aunque esplicamos en las *Inst.* §. 13. *de legat.* la materia perteneciente á este título; sin embargo, debemos manifestar ahora que si bien el que lega un quirografo, se considera remite las acciones procedentes de la deuda en él espresada, *l. qui chirografum* 59. *de legat. et fidei-*

Digitized by Google

com. 3. (1).; no obstante, si un acreedor pignoraticio legase á su deudor la cosa recibida en peño, no se entenderá por esto remitida la deuda, sino que en este caso el legatario solo tendrá derecho á que se le entregue la cosa que tenia el testador en prenda, *l.* 1. §. 1. *h. t.* (2): pues entonces, mas bien se considera legado el peño que la deuda. Una disposicion semejante adujimos con respecto al acreedor que devuelve el peño en el título *de que modo se estingue el pen. ó hip.*

TITULO IV.

De la revocacion de un legado ó fideicomiso, y del que se trasfiere á otra persona.--*De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis* (3).

1. El legado no podrá quitarse sino á aquel á quien fué dejado: ni puede ser objeto de la revocacion otra cosa que la legada.

1. Despues de haber espuesto en las *Inst. tit.* 21. *lib.* 2. lo que á este título se refiere, poco será lo que ahora añadamos. En primer lugar, de notar es, que no puede quitarse el legado sino á aquel á quien fué dejado. Por esta razon, el que se hubiere dejado al hijo ó esclavo ageno, no podrá quitarse al padre ó dueño, *l. legatum* 21. *h. t.* Tampoco debe ignorarse que solo puede ser objeto de la revocacion de un legado la cosa que se dejó con este título, ó parte de la misma. Supóngase que el testador, habiendo legado el usufruto de un campo, quitase el derecho de senda; en este caso, no será válida la revocacion, y por consiguiente subsistirá el legado. Igual doctrina tendrá lugar cuando esto se verificare por el que legó la propiedad del campo, *l. si quis* 3. §. 6. *eod.* Legada una heredad, puede quitarse al legatario la propiedad, dejándole el usufruto; ó al contrario, quitarle este, dejándole la propiedad, *l.* 2. *in pr. y* §. 1. *eod.*: porque si bien el usufruto no forma parte de la cosa sino un derecho perteneciente á ella; no obstante, en razon á las ventajas que produce, se considera como parte de la misma, *l. Mævius* 66. §. 2. *l. cum filius* 76. §. 2. *de legat. et fideicom.* 2. Adviértase tambien, que trasfiriéndose el legado en una persona que nada puede adquirir por testamento de aquel por quien le fué trasferida, ó por haberse esto verificado en la persona de un esclavo sin concederle al mismo tiempo la libertad, no se le deberá el legado, ni tampoco á aquel á quien fué quitado, *l. licet* 20. *h. t.* La razon de esto último consiste, en que los legados se pueden quitar por sola la voluntad del que los hizo, *l. si quis* 3. §. *ult. eod.*

(1) L. 47. tit. 9. P. 6.
(2) L. 16. del mismo tit. y P.
(3) L. 39. y la sig. del mismo tit. y P.

TITULO V.

De los casos dudosos en que es necesario recurrir á la interpretacion ó á la presuncion legal.--*De rebus dubiis* (1).

1. 2. En qué casos la ambigüedad con que se hubiese espresado el testador, hará que no valga lo que hubiese dejado en el testamento: de que modo deberán interpretarse las cláusulas que en este se hubiesen puesto.

3. Cuando mueren muchos á un tiempo, cual se presume que ha perecido primero.

4. Derecho español.

1. Con mucha oportunidad quiso Justiniano tratar en este título de los casos en qué puede ocurrir alguna duda; pues, sucede á veces que se ignora cual ha sido la mente del testador en una disposicion testamentaria. Cuando las palabras de qué hubiese usado fuesen tan ambigüas y dudosas que no se entendiera su espiritu, se considerarán como no escritas, *l.* 2. *de his quæ pro non script. hab.* Lo mismo deberá decirse cuando el testador espresó lo contrario de lo que fué su intencion espresar; porque como dice con mucha elegancia Paulo en la *l. in ambiguo* 3. *h. t.*: *qui aliud dicit quam vult; neque id dicit quod vox significat, quia non vult; neque id quod vult, quia id non loquitur.* En tanto esto es así, que se considerará tambien nulo el legado por mas que se probase la mente del testador, si á ella no son aplicables las palabras espresadas en el testamento, *l. si quis* 4. *de legat. et fideicom.* 1. *l. Labeo* 7. §. 2. *de supell. legat.* (2) Tendrá lugar igual doctrina si la duda recayese sobre la persona del legatario, de modo que no apareciese á quien se ha querido dejar el legado; como por ejemplo, si el testador dejase este á aquel de sus parientes que primeramente subiese al capitolio; y hubiesen subido dos de ellos al mismo tiempo, sin que se pueda probar cual llegó primero, *l. si fuerit* 10. *h. t.*, en la que se pone este y otros varios ejemplos (3).

2. Cuando las palabras del testador reciben alguna interpretacion, ha de seguirse la mas favorable, *l. quotiens* 12. *l. ubi* 21. *eod.* (4) Supóngase que habiendo el testador substituido Ticio al que de los dos hijos impúberes que tenia falleciese el último, muriesen ambos á un mismo tiempo; Ticio, en este caso será heredero de los dos, *l.* 9. *eod.*, pues, como dice Cayo en la *l. semper* 56. *de div. reg. jur*; *en los casos dudosos siempre debe procurarse seguir la interpretacion mas benigna.* Por lo tanto, cuando en el testamento hubiere alguna ambigüedad ó falsedad, se deberá interpretar

(1) L. últ. tit. 3, P. 7.
(2) L. 28. tit. 9. P. 6,
(3) L. 9. del mismo tit. y P.
(4) Dedúcese de la l. 2. tit. 33. P. 7.

Digitized by Google

e nignamente, procurando que tenga efecto la voluntad del testador, *l. cum in testamento* 24. *eod.* Por consiguiente valdrán aquellos legados en qué el testador no se haya espresado con términos propios. *d. l.* 24. *l. cum de lanionis* 18. §. 3. *de instruct. vel instrum. legat. l. supellectili* 3. §. *últ. de supell. legat.* á menos que pueda deducirse de las palabras contradictorias entre sí, que el testador quiso lo contrario de lo que dijo, en cuyo caso no valdrá el legado, segun lo advertimos en el número antecedente deduciéndolo de la *l.* 3. *h. t. y de la l.* 4. *de legat. et fideicom.* 1. *y de la l.* 7. §. 2. *de supell. legat.*; como sucede tambien cuando hay en el testamento disposiciones contrarias entre sí, *l. ubi* 188. *de div. reg. jur.* Quede, pues, sentado como regla general que solo habrá de darse una interpretacion contraria á la significacion de las palabras, cuando apareciese que estas no se hallan en consonancia con la voluntad del testador, *l. non aliter* 69. *de legat. et fideicom.* 3. (1).

3. Sucederá algunas veces, que para graduar los derechos que tengan ciertas personas á una herencia, interese saber cual de ellas debe presumirse que ha muerto primero, habiendo fallecido en una misma catastrofe. Cuando la muerte hubiese ocurrido en un naufragio ó por efecto de otra calamidad, y fuesen padre é hijo los que han perecido, se presumirá que murió primero el hijo, siendo este impuber; y lo contrario si fuese puber, *d. l. qui duos* 9. §§. 1. *y últ. h. t.* (2) La misma regla se habrá de observar cuando la madre y el hijo ó la hija hubiesen fallecido simultaneamente, *l. cum pubere* 22. *y la l. ex facto* 17. §. 7. *ad. S. C. Trebell.* que hablan indistintamente. Cuando habiendo fallecido el liberto y su hijo, no se supiese cual de los dos sobrevivió, presume la ley la supervivencia del liberto, á menos que se pruebe lo contrario; lo cual en obsequio del derecho de patronato se halla dispuesto así, á fin de que el patrono adquiera la herencia del liberto que murió intestado, *d. l.* 9. §. 2. Pero para que tengan lugar las reglas que se acaban de establecer, es circunstancia precisa, que las personas que han fallecido sean recíprocamente padres é hijos, patronos y libertos, *l. sed et* 18. *eod.* Naciendo dos gemelos de los cuales el uno sea varon y el otro hembra, sin saberse cual de los dos ha nacido primero, se presumirá que ha sido el varon, *d. l.* 10. §. 1. *eod.* (3).

4. "La *l. últ. tit.* 33. *P.* 7. dispone terminantemente, que cuando marido y muger naufragasen ó muriesen juntamente por efecto de otra calamidad, se presuma que sobrevivió el marido, en atencion á que (dice la ley) la muger es mas debil que el hombre. Este caso no lo encontramos espresado en las leyes romanas, ni de las mismas puede deducirse, como lo prueba estensamente Covarrubias 2, *var. cap.* 7.

(1) L. 5. tit. 33. P. 7.
(2) L. últ. del mismo tit. y P.
(3) D. l. últ.

TITULO VI.

De lo que se deja por via de pena.--*De his quæ pœnæ causa relinquuntur.*

C. lib. 6. *tit.* 41.

Esplicamos ya esta materia en las *Inst.* §. *últ. de legat.*, tanto con relacion al derecho antigüo, como al nuevo establecido por Justiniano.

TITULO VII.

De la regla catoniana.--*De regula Catoniana.*

1. Dáse la definicion de la regla Catoniana y se manifiesta que no corresponde á los legados condicionales.

2. 3. Adúcense otras dos escepciones.

4. Tendrá tambien lugar la regla Catoniana en los contratos, mas no en las donaciones *mortis causa* y enagenaciones del fundo dotal.

1. Trátase en este titulo de la regla Catoniana, de la cual se hace frecuentemente mencion en el derecho; ni es de estrañar, siendo aplicable á la materia de los legados. No consta si fué su autor Marco Porcio Caton llamado el Censor, ó su hijo; procediendo la duda de que ambos tuvieron un mismo nombre y de que florecieron por largo tiempo en la jurisprudencia, habiendo el padre llegado á la edad de 86 años y sobrevivido al hijo. Definese así: *la disposicion por la cual se halla establecido que no valga el legado que no habria podido producir efecto si el testador hubiese fallecido luego de haber otorgado el testamento, aun cuando pudiese producirlo, falleciendo mucho tiempo despues*, *l.* 1. *h. t.* No valdrá, pues, el legado que desde un principio no pudo producir efecto alguno; aun cuando despues por el trascurso del tiempo pudiese tenerlo. Entiéndese esto si el legado fuese puro, porque siendo condicional, aun cuando al tiempo de otorgarse el testamento no pueda producir efecto, valdrá si hubiese cesado el impedimento al verificarse la condicion. De consiguiente, la regla Catoniana invalidará solo el legado puro, mas no el condicional, *l. cætera* 41. §. 2. *de legat. et fideicom.* 1., en las cuales se declara con ejemplos la regla que hemos sentado y sus escepciones, á qué pueden referirse los casos propuestos en la *cit. l.* 1. §§. 1. *y* 2. *y la l.* 2. *h. t.* Por esta razon, dijo Celso en *d. l.* 1. teniendo presentes estos casos, que es algunas veces falsa la regla Catoniana; ó lo que es lo mismo, que no siempre tiene lugar. En las *Inst.* §. 10. *de legat.*, espusimos la especie trascrita en la *cit. l.* 1. Tambien en la *l.* 4. *eod.* se dice que la regla Catoniana no procede en las instituciones condicionales; y por consiguiente, se deduce *a*

Digitized by Google

sensu contrario que solo deberá tener lugar en las puras, como lo establece asimismo la *l. pen. de div. reg. jur.*, que dice: *quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest.*

2. Otras dos escepciones de la misma regla trae Papiniano en la *l. Catoniana* 3. *eod.*, diciendo que no puede tener lugar en las herencias y legados en qué no ceda el dia al tiempo de la adicion de la herencia. Cuyacio examinando latamente esta *l.* 3. dice que en ella se da *tormento* á la regla Catoniana en razon á espresarse en la misma que no procede en las herencias, siendo esto falsisimo como asegura el mismo jurisconsulto, puesto que es indudable no ser otra cosa la institucion que la dacion de la herencia por testamento. Por otra parte, hemos manifestado claramente que la regla procede tanto en las instituciones como en los legados, á pesar de que unicamente alude á estos. Por lo mismo, despreciando muchas de las interpretaciones que suelen darse á esta ley, cree el mismo Cujacio que en ella, en lugar de la palabra *hæreditates*, debe leerse *libertates*, respecto á las cuales, como veremos mas adelante, es muy cierto que no tiene lugar la regla Catoniana. Sin embargo, Bartholom. Ches. *lib. interpr. jur. cap.* 3., tratando *ex proceso de la cit. l.* 3., distingue con mucha sutileza las herencias de las instituciones; probando que en las primeras no puede tener lugar la regla Catoniana; así lo deduce de la *l. si servus* 82. *de adquir. vel omitt. heredit.* y §. 33. *Inst. de legat.* Véase á este autor, pues á nosotros no nos es permitido entrar en mas pormenores. Solo debemos advertir, que si siguiendo el parecer de Cuyacio se sustituye la palabra *libertates*, que se halla en la *cit. l.* 3. se encontrará en ella una superabundancia, puesto que esta misma escepcion se refiere separadamente de las demas en aquella ley; y aunque es muy cierto que la regla no procede cuando se deja á alguno su libertad, *l. generaliter* 24. §. *si homini* 3. *de fideicom. libert. l. si privatus* 17. *qui et á quib. manum.*, esceptuando el caso propuesto en la *l. si alienum* 49. *de hæred. inst.*; con todo, la razon de esto es porque en el legado de libertad no cede el dia sino despues de la adicion de la herencia, *l. ún* §. *libertatibus* 6. *C. de caduc. toll.*, y los legados de esta clase forman otra de las escepciones referidas en la misma *l.* 3.

3. Segun esto, ademas del legado en qué se deja la libertad, tendrá aplicacion lo dicho á los en qué se dejó el usufruto, el uso ó la habitacion, *d. l. ún.* §. *libertatibus* 6. *l. ún.* §. 2. *quand. dies usuf. leg. ced.* de lo cual dimos la razon anteriormente en el *tit. cuando cederá el dia en el legado de usufruto.* Puede tambien en cierto modo referirse á esta escepcion la que se espresa en la *l. últ. h. t.*, á saber, que la regla Catoniana no tiene lugar en las leyes nuevas, esto es, segun la comun interpretacion, en las leyes Julia Caducaria, ó de bienes mostrencos, y Papia Poppea: la razon es porque en esta ley se establecia que no cediese el dia de los legados al tiempo en qué muere el testador, sino despues de la apertura del testamento, á fin de que, muriendo los legatarios antes de verificarse esta, caducáran aquellos y los adquiriese el fisco. De ahí se deduce, que esta escepcion puede considerarse como un ejemplo de la anterior, ó á lo menos como una consecuencia de la misma, segun acertadamente lo observó Donell. *lib.* 8. *coment. cap.* 13. Sin embargo, con mas fundamento puede decirse, segun lo deduce el citado autor, que hallándose ya abolidas por Justiniano estas leyes caducarias y restablecido el derecho antigüo, por el cual se disponia que en los legados puros ó *in diem* cediese el dia desde la muerte del testador, esceptuando los que antes hemos referido, *d. l. ún.* §. §. 1. *y* 6. *C. de caduc. toll.*, esta escepcion ha quedado tambien abolida.

4. Asimismo, la regla Catoniana tiene lugar en los contratos, como consta de la estipulacion que puede considerarse ser la forma de todos los demás, en el §. 2. *Inst. de inut. stipul.* Por esta razon, dijo Paulo, en general en la *l. quod initio* 29. *de div. reg. jur.*: *lo que es nulo desde un principio no puede robustecerse por el transcurso del tiempo.* Con todo, siéntase en la *l. in mortis* 22. *de mort. caus. donat.*, que no tiene lugar la regla Catoniana en las donaciones *mortis causa*; puesto que en ellas (dice) no se debe atender á la capacidad que tenga el donatario al tiempo en qué se hicieron; sino al de la muerte del donante, *l. non videtur* 32. *eod.*: por esto siempre que el testador dijese se atienda solo á la capacidad del heredero ó legatario al tiempo de su muerte, no tendrá lugar la regla Catoniana, segun advierte Cujacio en la *cit. l.* 3. *h. t.*, deduciéndolo de la *l. in tempus* 62. *de hæred. instit.* Igual doctrina procederá en la enagenacion de un fundo dotal, *l. pen. de fund. dotal.*, por la qué se manifiesta que habiéndolo vendido y entregado el marido al comprador, no podrá quitarse á este, si, habiendo fallecido la muger durante el matrimonio, el marido hubiese lucrado la dote; pues no puede en este caso sentir perjuicio alguno la muger, lo que quiso evitar la ley Julia de *fundo dotali.*

TITULO VIII.

De las disposiciones testamentarias que se tienen por no escritas.--*De his quæ pro non scriptis habentur.*

1: De los legados é instituciones que se tienen por no escritas: y qué personas las adquirirán.

1. Considéranse como no escritas todas las instituciones, todos los legados que no pueden producir efecto alguno; ya porque no puede adquirirlos la persona en cuyo favor han sido hechos, ya porque las cosas que forman su objeto no pueden ser dejadas en testamento, ya por razon de la forma con qué se hizo la institucion ó legado. En este título se presentan varios ejemplos de esta

Digitized by Google

clase y será fácil concebir otros semejantes. Es el primero de los que en este título se ofrecen, cuando el que escribió el testamento fué nombrado en el mismo, heredero ó legatario: el segundo, trata de las instituciones llamadas *captatorias*, *l.* 1. *eod.*: el tercero, de las palabras cuya significacion no puede comprenderse, *l.* 2. *eod.*: el cuarto, habla del caso en qué se haya dejado por via de legado al condenado en la esplotacion de alguna mina, alguna cosa ademas de los alimentos, segun lo consignó D. Pio en la *l.* 3. *eod.* Igual disposicion se observará cuando despues de haberse otorgado el testamento, hubiese sufrido aquella condena el heredero ó el legatario; y en este caso, lo que se hubiese dejado, no lo adquirirá el fisco, *d. l.* 3. *in pr. y* §. 1. El quinto caso es, cuando el testador hizo un legado en favor de un esclavo ageno; y despues lo compró: pues por regla general se tienen por no escritos aquellos legados que no habrian valido desde un principio, si hubiese existido el motivo que despues los anula, *d. l.* 3. §. 2. Redúcese el sesto y último caso, á haberse dejado un legado á aquel que no existia al tiempo en qué se hizo, *l.* 4. *eod.* Es preciso no olvidar que, tanto en estos como en otros casos semejantes, no adquiere el fisco los legados que se tienen por no escritos, sino que corresponden al sustituto del heredero ó del legatario, cuando los tengan, ó al colegatario ó heredero, ya sea testamentario, ya legítimo; y sin grávamen alguno; considerándose como si no se hubiesen escrito, *d. l.* 1. Sin embargo, segun Cujacio en la *cit. l.*, hay dos casos de escepcion en qué el que adquiere el legado se halla obligado á sobrellevar el grávamen que se hubiere impuesto: el uno en favor de la libertad, *l. cum vero* 16. §. 6. *de fideicom. libert.*, y el otro se espresa en *d. l. últ. h. t.*

TÍTULO IX.

De las personas que son removidas como indignas de la sucesion testamentaria.—*De his quæ ut indignis auferuntur.*

C. lib. 6. *tit.* 35. (1).

1. Comparacion de los incapaces con los indignos y division de estos en tres clases.
2. Se esplican las personas que se consideran indignas por haber cometido un delito contra el testador.
3. Se manifiesta las personas que se consideran indignas en razon á haber cometido un delito contra la voluntad del testador.
4. Se refiere la tercera clase de indignos.
5. Quien adquirirá los legados dejados á los indignos.

(1) L. 13. l. 16. l. 17. y últ. tit. 7. P. 6.

6. Deben interpretarse con mucha restriccion los casos en qué uno ha de ser removido como indigno.

1. Eran conocidos entre los antiguos los legados é instituciones de qué se habla en este título bajo el nombre de *erepticios*. Parécenos conveniente trascribir lo que manifiesta Cujacio *in parat. h. t.* reasumiendo en pocas palabras y con mucho acierto lo que debe notarse acerca del particular: *se consideran válidas estas instituciones y legados en cualquier tiempo, y adquieren las personas en cuyo favor se hicieron, las cosas que fueran su objeto: pero pueden serles quitadas como indignos por varios motivos que se espresan en este título; y de consiguiente, por lo general, se procede con gran equivocacion al sentar que es lo mismo ser incapaz que indigno de una herencia. En comprobacion de esto, sépase que las instituciones ó legados hechos en favor de los incapaces, son inútiles desde un principio, de modo que los adquiere sin gravamen alguno el heredero* (entiéndase esto en el caso de que no tuvieren sustituto ó colegatario, como manifestamos en el *tit. prec.* segun el parecer del mismo Cujacio): *mas los que se hicieren en favor de un indigno, son válidos* ipso jure; *pero pasan algunas veces al fisco, ó al heredero, ó á otra persona, con las cargas que en ellos se hubieren impuesto.* Por esta razon suelen frecuentemente llamarse inútiles estos legados, porque no aprovechan al legatario. Así es que los indignos tienen la testamentifaccion pasiva y solo se les priva de las herencias ó legados por haber cometido un delito en perjuicio del testador, ó contra su voluntad, ó por otra causa semejante.

2. Por razon de haber cometido un delito contra la persona del testador, se consideran indignos aquellos que lo mataron ó procuraron su muerte, *l. cum ratio* 7. §. 4. *de bonis damnat.* (1), como tambien, segun D. Pio, los que la ocasionaron por culpa ó negligencia que les fué probada, *l. indignum* 3. *h. t.* y aun los que, sabiéndola, no procuraron vengarla, puesto que todos los herederos y demas sucesores están obligados en este caso á no dejar impune al asesino, *l. hæredem* 17. *l. portionesque* 21. *eod. l. cum fratrem* 9. *C. eod.* No perjudicará, sin embargo, esta negligencia á los menores de veinte y cinco años, *l. minoribus* 6. *C. eod.* Considéranse tambien indignos aquellos de quienes hablan los senados consultos Silaniano y Plaudiano, de los cuales tratamos anteriormente en el *lib.* 27. *tit.* 5. Finalmente, por la misma razon, se tiene por indignos á los que denostaron ó injuriaron públicamente al testador, *l. si inimicitiæ* 9. §. 1. *h. t.*; los que promovieron pleito sobre su condicion social, *d. l.* 9. §. 2., los que despues de su muerte le acusaron de algun crímen, aun cuando por ello hubiesen merecido galardon,

(1) D. l. 13. tit. 7. P. 6. v. La tercera.

Digitized by Google

l. 1. *eod.*; (acerca de cuya ley notan la Glos. y otros intérpretes como una cosa singular, el que alcance uno por un mismo hecho premio y pena); y los que hubieren donado sus bienes ó parte de ellos en vida del testador, ignorándolo este, *l.* 2. §. 3. *eod.*, *l. donari* 29. §. *últ. y l. sig. de donat.*

3. Llámanse indignos por haber cometido un delito contra la voluntad del testador, aquellos que para conseguir la herencia, ya por título de testamento, ya como herederos legítimos, impidieron á alguno variase su última voluntad ó hiciere testamento, *l.* 1. *y l. sig. si quis aliq. test. prohib. l. si scriptis* 19. *h. t.* (1); de los cuales tratamos *ex profeso* anteriormente en el *lib.* 28. *tit.* 6. Asimismo se consideran indignos los que acusaron de inoficioso ó falso el testamento, y obtuvieron un fallo contrario; mas no, si este fuese favorable, *l. alia* 8. *C. h. t. l. Papinianus* 8. §. 14. *de inoff. testam.* (2); y no solo estos, sino los que hubiesen prestado su declaracion para apoyarlos, *l. post legatum* 5. §. 10. *h. t.* (3). Sin embargo, serán disculpables los que lo hicieren en nombre de otro por razon del cargo que ejercen; como por ejemplo, los tutores; así lo manifestamos en las *Inst.* §. *sed si* 5. *de inoff. testam.* (4). En el número de indignos serán tambien contados los que pidieron la posesion de los bienes contra el testamento del padre y quisieron despues adir la herencia del impuber por hallarse sustituido pupilarmente, *l.* 2. *h. t.*; los legatarios ó fideicomisarios que ocultaron el testamento, *l. pen. C. de legat.* y aquellos á quienes se ha dejado un legado en recompensa de la tutela para qué han sido nombrados, si se escusaron de ella (5); y procede no solo respecto á los que han sido nombrados legitimamente por el testador, sino á los que no lo fueron y han de ser confirmados por el pretor; como se verifica cuando el padre nombra un tutor para el hijo que emancipó, ó la madre, á un estraño, instituyendo heredero al pupilo, *d. l. pen. l. Neesennius* 32. *de excus. tut.* Con todo, si los que se escusaren de la tutela, hubiesen sido nombrados tutores por el pretor ó á peticion de la madre del pupilo, no se les deberá privar de lo que les hubiese dejado el difunto testador; porque en este caso, no se puede decir obren contra su voluntad, *l. ex his* 34. *eod. l. post legatum* 5. §. 2. *h. t.* Lo que dejamos sentado acerca de los tutores testamentarios solo tendrá lugar cuando el legado hubiese sido hecho en favor del tutor en recompensa de ejercer el cargo de la tutela, mas no cuando pudiese probar se le habria dejado el legado aunque no se le hubiese nombrado tutor, *d. l. Neesennius* 32. en donde se aduce un ejemplo. Serán tambien considerados como indignos, los que el testador hubiese en este concepto escluido de la herencia, ó bien cuando esto pueda deducirse de algun hecho; como por ejemplo, cuando ha tachado el testamento en qué instituyó á algunos que eran incapaces, *l. cum quidam* 12. *h. t.*, ó cuando cortó la parte en qué estaban inscritos sus nombres, *l. cum tabulis* 16. §. 2. *eod.*

4. Habiendo visto ya las personas que se consideran indignas de la sucesion testamentaria, por haber cometido un delito contra la persona ó la voluntad del testador; nos resta ver cuales lo serán por otra causa semejante. En esta clase se comprenden los que habiéndose casado con una muger residente en la provincia donde ejercian un cargo público, con infraccion de las disposiciones del soberano, adquirieron alguna cosa en virtud de su testamento, *d. l.* 2. §. 1. *h. t.*; así como los tutores á quienes se ha instituido herederos ó dejado un legado que ha de satisfacer la pupila, si despues se hubiesen casado con ella sin respetar lo dispuesto por el senado, *d. l.* 2. §. 1.: por el contrario, cuando el que ejercia un cargo público en alguna provincia, ó el tutor, hubiese instituido heredero ó dejado un legado á su muger, esta lo adquirirá y no podrá ser removida como indigna, *d. l.* 2. §. 2. Por razon de adulterio prívase tambien á los adúlteros de lo que hubiesen adquirido, el uno por el testamento del otro, *l. Claudius* 13. *eod.* En castigo de haber infringido la ley, se consideran asimismo como indignos los que hubiesen prometido tácitamente por via de fideicomiso restituirian lo que se les dejó en testamento, ó alguna otra cosa, á una persona que no tiene la *testamentifaccion pasiva*, *l. in fraudem* 10. *l.* 18. *l.* 23. *eod.* (1). Es tambien considerada como indigna la madre del pupilo que no hubiese cuidado de nombrarle tutor, removiéndosele en este caso de la sucesion que la ley le concede, la cual pasará á aquellos á quienes perteneceria si no existiese la madre; como lo manifestamos anteriormente en el *tit. de los que estan obligados á pedir el nomb. de tutor núm.* 2. *y sig.* (2).

5. Por lo regular, el fisco adquiere lo que se ha quitado á los indignos, *d. l.* 2. *in pr. y* §. 1. *l.* 9. §. 2. *l.* 13 *y frec. en este tit. l.* 8. §. 14. *de inoff. testam.* (3). Con todo, no sucede así algunas veces; como es de ver en el caso propuesto en el *núm.* 3. acerca del que ha rehusado admitir el cargo de la tutela; pues entonces, lo que á este ha sido dejado, cede en favor del pupilo, *d. l.* 5. §. 2. *eod. d. l. pen. C. de legat.* (4). Tampoco adquirirá nada el fisco en el caso de haber el legatario oculta-

(1) L. 26. tit. 1. P. 6.
(2) D. l. 13. v. La quinta.
(3) D. l. 13.
(4) D. l. 13.
(5) D. l. últ.

(1) D. l. 13. v. La sesta.
(2) L. 12. tit. 16. P. 6.
(3) D. l. 13. d. l. 17. y últ.
(4) D. l. 17.

Digitized by Google

do el testamento, puesto que se considera el legado como no escrito, y lo retiene el heredero, *d. l. pen.* (1); ni cuando uno hubiese injuriado públicamente al testador, segun se deduce de la *cit. l.* 9.: creen muchos intérpretes que tendrá tambien lugar la doctrina de esta ley cuando haya intervenido una gran enemistad entre el testador y el legatario. Por lo demas, si bien se ha colocado en el presente título la mencionada *l.* 9., no nos parece desacertado referirla al tratado de la revocacion de los legados de qué se habla en las *Inst. rubr. de adem. legat. et translat.*; con todo, sea como fuere, siempre es uno mismo el efecto. Con ligereza dijo Heineccio *h. t. núm. últ.*, que cuando el tutor se escusa de la tutela, debe permanecer el legado en la herencia, citando en apoyo de esta doctrina la referida *l.* 5. §. 2. *h. t.*, pues esta misma *l. y la pen. C. de legat.* disponen espresamente que este legado ceda en favor del pupilo cuya tutela se ha abandonado. Por otra parte, sabido es que el padre puede dar tutor al hijo desheredado, *l. pater* 4. *de testam. tut.*

6. Falta advertir antes de dar cima á este título, dos estremos de los cuales se deduce claramente deberse interpretar con estrechez la materia de qué aqui hemos hablado: primero, que solo se priva á los indignos de aquellos bienes acerca de los qué se han constituido tales. De ahí es, que si alguno arguyese de falso el testamento pupilar ó un codicilio, no perderá lo que se le hubiese dejado en el testamento principal: pero sí, por lo contrario, se le privará de lo que debia adquirir en virtud del testamento pupilar ó de un codicilo, cuando arguyese de falso el testamento principal del qué se consideran accesorios aquellos, *d. l.* 5. §. 14. *h. t.* Asimismo, si alguno dedujese acusacion contra uno de los herederos, suponiendo que la institucion tenia el vicio de falsedad, no se le privará por esto del legado que hubiese de entregarle el coheredero, cuya institucion no puso en duda, *l.* 4. *eod.* El intérprete Voet *h. t. núm.* 10., deduce otros ejemplos, para mayor comprobacion de esta doctrina, de las *l. l.* 6. 11. 18. §. *últ. eod.*, desvaneciendo los argumentos que de contrario se oponen. El segundo estremo es muy semejante al anterior, y en cierto modo, una consecuencia del mismo: se reduce á que como la indignidad es de estrécha interpretacion, solo se privará al indigno de la herencia de la persona respecto á quien se ha constituido tal; mas no de la de su heredero. Siendo, pues, alguno indigno de la herencia de Ticio, no por esto quedará incapacitado de suceder al heredero de este, *l. qui Titii* 7. *d. l.* 5. §. §. 7. y 8. *eod.*

LIBRO TRIGÉSIMO QUINTO.

TITULO PRIMERO.

De las condiciones, demostraciones, causas y fines que se espresan en las disposiciones testamentarias.—*De conditionibus, et demonstrationibus, et causis, et modis eorum quæ in testamento scribuntur.*

C. lib. 6. *titt.* 44. 45 y 46. (2)

1. De las condiciones tácitas que nacen de la naturaleza misma de la cosa legada, ó que se hallan establecidas por ministerio de la ley.

2. De las condiciones tácitas que se fundan únicamente en la voluntad presunta del testador; y cuando se considerará que existe la condicion, *si muriere sin hijos.*

3. 4. En qué casos se entenderán repetidas las condiciones que antes se hubiesen espresado, y de la fuerza condicional de la designacion que se hace de la cosa legada para lo futuro.

5. De las condiciones indivíduas.

6. De las condiciones divíduas.

7. 8. Determinase el plazo en qué han de cumplirse las condiciones.

9. De las condiciones que se hubiesen cumplido al tiempo de otorgarse el testamento.

10. De la condicion *si se casare.*

11. 12. De la condicion, *si no se casare.*

13. Disposiciones establecidas por Justiniano sobre las condiciones que prohiben las segundas nupcias.

14. Del efecto que producirán las cláusulas *hasta que se casare* y otras semejantes.

15. Del legado que se deja al arbitrio del heredero.

16. 17. Del legado que se deja al arbitrio de un tercero.

18. De las demostraciones, causas y fines que se espresan en las disposiciones testamentarias, con referencia á otro lugar.

19. Derecho español.

1. A pesar de que en las *Inst.* §. 10. *de hæred. instit.* §. §. 30 y 31. *de legat. y* §. 4. *de verb. oblig.* y anteriormente en el *tit. de las instit. que se hacen bajo condicion*, manifestamos lo mas interesante por lo respectivo á este título; sin embargo, será conveniente esponer lo que dejamos de esplicar en aquellos lugares. De las condiciones, cuya division y efectos en ellos adujimos, unas son espresas, bajo cuya denominacion vienen comprendidas, *todas las que se hallan concebidas en*

(1) D. l. 17.
(2) Tit. 4. P. 6.

Digitized by Google

palabras terminantes: otras tácitas, y son aquellas, *que se sobrentienden aun cuando no se hallen espresadas*: lo cual proviene, ó de la naturaleza misma de la cosa legada, ó del ministerio de la ley, ó de la voluntad del testador. En la *l. conditionis* 99. *h. t.*, se manifiesta en punto á las condiciones que provienen de la naturaleza de la cosa ó del ministerio de la ley, que no nacen del testamento; y por lo tanto no hacen condicionales los legados. En la misma *l.* 99. advierte la Glos., que se proponen varios ejemplos de esta regla en la *l.* 1. *in fin. eod.*; á saber, cuando dice el testador: *lego á Seyo el hijo que naciere de la esclava Areusa, ó los frutos que se cogieren de un fundo determinado.* Estos legados se considerarán puros, es decir, que el legatario los adquirá desde el fallecimiento del testador y aunque muera antes de verificarse la condicion: mas respecto al heredero serán condicionales, pues no tendrá obligacion de entregarlos hasta que haya nacido el hijo ó percibido los frutos, segun lo manifestamos en las *Inst.* §. 7. *de legat.* Es indudable, que á la misma clase pertenece la condicion, *si el heredero adiere la herencia*; puesto que cuando falte esta condicion, quedará destruido el legado, y por lo mismo se considera que nace del ministerio de la ley. Es tal la naturaleza de estas condiciones, que aunque se espresen, no varian la disposicion general del derecho, sino que, quedando puros los legados, se consideran siempre como no escritas, *l. si Titio* 22. §. 1. *quand. dies legat. ced. l. aliquando* 107. *h. t.* Una sola condicion hay de esta clase, que hace el legado condicional cuando se halla espresada (1); cual es, la de *si quisiere el legatario*: mas no producirá el mismo efecto cuando fuese tácita, *l. si ita legatum* 65. §. 1. *de legat. et fideicom.* 1., añadiéndose en comprobacion en *d.* §. 1. que, diferente deberá ser la disposicion legal, cuando el legado envolviese tácitamente la condicion, del caso en qué se hubiese esta espresado con palabras claras. Confirma tambien esta doctrina la *l. nonnunquam* 52. *h. t.*, de la cual tratarémos mas adelante. Finalmente, se tendrá asimismo por no escrita, cuando se pusiese al heredero la condicion, *si quisiere*, siempre que recaiga la institucion en un estraño; pero si recayese en un heredero *suyo*, no solo en cuanto á la forma, sino en cuanto al efecto será considerada como condicion, *l. Cornelius* 69. *l. jam dubitari* 86. *de hær. inst.*, podrá verse, si se quiere, á Donell. que esplica acertadamente esta materia en el *lib.* 8. *comentar. cop.* 15 *y* 32.

2. Cuando las condiciones se consideran tácitas, no en razon de la naturaleza misma de la cosa legada ó en virtud del ministerio de la ley, sino por presumirse que el testador ha querido comprenderlas en su disposicion, entonces tendrán la fuerza de condicionales. Ofrécenos un ejemplo de esta regla la especie decidida en la *l. cum avus* 102. *h. t. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideic. y l. generaliter* 6. *v.* CUM AUTEM *C. de instit. et substit.* (1) sentando por regla general, que deba siempre considerarse nacida de la voluntad del difunto y tener debido cumplimiento la condicion, *si muriese sin hijos*, en el caso de que un ascendiente hubiese instituido heredero á su descendiente, con la obligacion de restituir á otro la herencia; pero la Glos. á *d. l.* 6. establece que esto no tendrá lugar cuando el instituido con la obligacion de restituir la herencia, fuese un estraño; segun puede verse en la misma *d. v. Cum autem* (2) pues no milita entonces la razon de piedad que existe en el caso de que la institucion haya recaido en un descendiente, y dice la *cit. l.* 30. *C. de fideicom.*, ser el singular afecto que tienen los padres á sus hijos. Aun cuando el instituido fuese un hijo natural que haya dejado legítima prole, se presumirá existe la condicion indicada; como lo estableció Justiniano en *d. l.* 6.; queriendo se interpretase con estension el parecer del jurisconsulto Papiniano, que admite la sustitucion tácita en favor de los hijos, en *d. l.* 102. Es de advertir tambien, que hay otra disposicion sumamente ventajosa á los padres y á los hijos, la cual se espresa en *d. l. generaliter* 6. *C. de inst. et subst.*; en cuya ley el emperador Justiniano estableció que si alguno diese sustituto á un hijo ó hija, ó le impusiese la obligacion de restituir bajo las condiciones disyuntivas, *si muriere intestado, ó sin hijos, ó sin haber contraido matrimonio*; solo se dé entrada al sustituto, ó tenga lugar la restitucion, cuando se hayan cumplido todas estas condiciones: lo cual quiere tambien el emperador tenga aplicacion entre las personas estrañas. Esceptúase este caso de la regla general dada en las *Inst.* §. 11. *de hæred. instit.*, á saber, que cuando intervienen condiciones disyuntivas, basta el cumplimiento de una sola de ellas (3).

3. A la misma clase de condiciones pueden referirse las que no provienen de un afecto especial del testador, sino de que habiéndolas espresado en un lugar deben entenderse repetidas en otro; como sucede cuando un legado se transfiere á otra persona; pues el que ha sido dejado bajo condicion, se ha de entender se trasfiere con esta, á menos que solo se entienda puesta en consideracion al al primer legatario, *l. legatum* 24. *de adimend. vel transfer. legat.*, *l. legatum* 95. *h. t.*

4. Discordes estan los intérpretes en determinar si las condiciones puestas en la institucion de heredero, deberán entenderse repetidas en la sustitucion; no obstante parece negar esto Cayo en la *l.* 73. *de hæred. inst.* espresándose en estos términos: «*cuando se dá un sustituto al heredero*

(1) L. 30. tit. 9. P. 6.

(1) L. 10. tit. 4. P. 6.
(2) D. l. 10.
(3) L. 13. del mismo tit. y P.

Digitized by Google

instituido bajo condicion: se entenderá sustituido puramente, á ménos que la condicion se haya repetido.» Cujacio en la *cit. l.* 73. y Donell. *lib.* 8. *cap.* 31. resuelven negativamente la cuestion, fundados en aquella ley; manifestando ademas la razon de diferencia entre la sustitucion y traslacion de un legado. Con todo, J. Voet en el *tit. de condit. instit. núm.* 4., defiende la opinion contraria, citando á otros. Apóyase en la *l. un.* §. §. 4 y 9. *C. de caduc. toll. l. cum pater* 77. §. *ab instituto* 15. *de legat. et fideicom.* 2. *l. licet* 74. *de legat. et fideicom.* 1.; esceptuando los casos en qué por razon de sus circunstancias debe proceder lo contrario de lo dicho; como por ejemplo, si la condicion no pudiese verificarse respecto al heredero sustituido; añadiendo que á estos casos ha de referirse la mencionada *l.* 73. *de hæred. instit.* alegada por los de la otra opinion. Es preciso confesar, sin embargo, que difícilmente puede limitarse esta ley á los casos de escepcion que pone Voet, atendida la generalidad de sus palabras: no obstante, tampoco puede negarse que á ella se opone la *cit. l.* 77. §. 15., segun se deduce de su simple lectura. Ademas, hallándose establecido por el rescripto del emperador Antonino que los legados que ha de prestar el heredero instituido, se entiendan repetidos en la sustitucion, no apareciendo la voluntad contraria del testador, *d. l. licet* 74., es de creer deberá decirse otro tanto acerca de la condicion puesta en la institucion, por ser igual la razon en ambos casos; cual es, que debe presumirse haber querido el testador favorecer tanto al instituido como al sustituido, y en manera alguna gravar mas al uno que al otro, no habiéndolo así espresado. Por otra parte, no puede dudarse que las condiciones son un gravámen, y que por lo tanto es tambien aplicable respecto á ellas el rescripto de Antonino, trascrito en la referida *l. licet* 74., que se dió quiza despues que el jurisconsulto Cayo manifestare su opinion en *d. l.* 73. *de hæred. instit.*, la cual parece contraria á la doctrina que en aquel se sienta. Con todo, es muy cierto que cuando el testador deja algun legado *per præceptionem*, ó á aquel á quien dejó otro legado, se entiende repetida en el posterior la condicion puesta en la institucion ó legado anterior, no solo cuando en el segundo usó de la palabra *ademas* y otras semejantes, *l. avia* 77. *h. t. l. in repetundis* 63. *de legat et fideicom.* 3., sino cuando se espresó sin añadir tales palabras, *l. cum servus* 18. *de condit. instit. l. duos* 70. *h. t. y en el mismo lugar la Glos.* Donell. *d. cap.* 31. Voet *d. núm.* 4. Por último, la designacion que se hace de la cosa prometida para lo futuro, lleva enbebida en sí una condicion; como por ejemplo, si dijese el testador: *entregue mi heredero á Ticio el esclavo Sticho que fuere mio al tiempo de mi muerte*; porque como dice Juliano en la *l. Stichum* 6. *de legat. et fideicom.* 1., mas bien debe creerse que el testador ha querido poner una condicion en el legado que designar la cosa.

5. Ademas, las condiciones son divíduas ó indivíduas. Consisten estas en un hecho ó entrega de una cosa que no puede dividirse, como por ejemplo la erección de un monumento ó isla en memoria del testador, ó la entrega de un buey ó caballo. Al contrario, las condiciones divisibles son aquellas que contienen un hecho ó entrega de una cosa que puede dividirse. Es evidente que las primeras deben ser cumplidas en su totalidad; puesto que no siendo divisible el hecho ó la cosa, tampoco deberá dividirse la condicion, *l. si ita* 13. *de manum. testam.* Dúdase, empero, si habiéndose impuesto á diferentes personas, bastará que una de ellas la cumpla. En cuanto al caso en qué se hubiere dado la libertad á dos esclavos bajo una condicion de esta clase, se halla resuelta afirmativamente esta duda; pues, cumplida una vez la condicion, no puede volver á verificarse, *d. l.* 13. Mayor dificultad se presentaba antigüamente respecto á otros casos, segun se deduce de la misma *l.* 13. §. 1., prevaleciendo en ellos la opinion contraria, *l. tales* 112. *h. t.*, en la cual hablando Pomponio de estas condiciones dice, que solo pueden verificarse simultáneamente por todos aquellos por quienes se ha impuesto. Por lo demas, Justiniano hizo desaparecer esta duda, estableciendo en general en la *l. pen. C. de condit. inst.*, que imponiéndose á varias personas una misma condicion, puedan percibir lo que les ha sido dejado, las que lo hubiesen cumplido; mas no las demas, que deberán imputarse á sí mismas el no haber procurado por su parte el cumplimiento de aquella. Sin embargo, cuando alguna de las personas que ha de cumplir una condicion juntamente con otras, pidiere plazo para verificarlo, justo es que se le conceda, segun la *l. fideicommissæ* 11. §. *si in opere* 23. *de legat. et fideicom.* 3.

6. Siendo susceptible de division el hecho en qué la condicion esté fundada, como por ejemplo, si se entregare una cantidad determinada, se habrá de observar la regla siguiente: los instituidos deberán pagar la cantidad á proporcion de la parte que tuvieren en la cosa que les ha sido dejada por el testador; puesto que la condicion es un gravamen de la institucion ó legado. La condicion, pues, se dividirá cuando el legado fuese de tal naturaleza que pudiese dividirse, mas no, en otro caso, *l. qui duobus* 23. *h. t.* Supóngase, que se hizo un legado de una heredad á Ticio, con la condicion de que entregase una cantidad á Seyo; en este caso solo tendrá derecho á conseguir la heredad si paga toda la cantidad á Seyo, *l. cui fundus* 56. *h. t.* Esto mismo tendrá lugar aunque la cantidad prefijada en la condicion no la haya de pagar á una sola persona, sino á varias, *d. l.* 23. *eod.*; pues no estando al arbitrio del legatario el tomar una parte de la cosa legada y desechar la otra, *l. neminem* 4. *de legat. et fideicom.* 2. (1), es visto que este

(1) L. 36. tit. 9. P. 6.

Digitized by Google

legado no es susceptible de division; y por consiguiente tampoco puede serlo la condicion que á él vá aneja. Sépase tambien, que cuando el legado se disminuyese sin intervenir culpa del legatario; ya porque se usucapiou una parte del mismo, ya porque fué adjudicada alguno por la *bonorum possessione*, ya porque el legatario no pudo conseguir el todo de la cosa legada; se disminuirá tambien la condicion; pues en estos casos, siguiendo la mente del testador, bastará se cumpla esta en la parte suficiente, para que guarde proporcion con lo que quede de la cosa legada, *l. qui heredi* 44. §. 9. *h. t. l. Plautius* 43. *in pr. y* §. 2. *eod.* Esceptúase el caso en qué el legado se disminuyese porque el heredero sacase la cuarta falcidia, pues entonces la condicion habrá de ser cumplida en todas sus partes, *d. l.* 43. §. 1.; Donell. *d. lib.* 8. *cap.* 33. *v.* Hæc de modo, esplana estensa y sutilmente la razon de esta diferencia. Supóngase por el contrario, que se deja la heredad á dos legatarios, con la condicion que hemos citado; entonces se dividirá esta entre ambos legatarios, por manera que cada uno de ellos podrá por su parte cumplir con la condicion y adquirir el fundo legado, *d. l. cui fundus* 56.; pues siempre que la cosa legada se pueda dividir entre dos legatarios, §. 8. *Inst. de leg.* tambien se podrá dividir la condicion.

7. Anteriormente en el *tit. de las instit. que se hacen bajo cond.* vimos los casos en qué las condiciones se tienen ó no por cumplidas; réstanos ahora ver el plazo en qué podrán y deberán serlo. Como la voluntad del testador es la norma á que debe sugetarse el cumplimiento de las condiciones; habrá de ser guardada siempre que la haya manifestado en este particular, *l. in conditionibus* 19. *h. t.* Segun Marciano en la *l. conditionum* 91. *eod.*, hay casos en qué la misma naturaleza de las condiciones demuestra el plazo en qué deberán cumplirse. Así habla el jurisconsulto: *tres clases hay de condiciones cuyo cumplimiento se deja para lo futuro: las unas se refieren al tiempo en qué vive el testador; las otras al en qué deberán tener efecto despues de su muerte; y las últimas, indistintamente á cualquiera de estas dos épocas.* Pone por ejemplo de las de la primera clase, cuando el testador lega á Ticia una cantidad determinada, si se casare con él; de la segunda clase, cuando hace el legado á alguno con la condicion *de que asista á su entierro*; y de la tercera, cuando la condicion se reduce á que el legatario se case con un hijo del testador. En cuanto á la primera y última de estas condiciones, añade el jurisconsulto, concede el testador un plazo muy largo para su cumplimiento; pues la de casarse con Ticia puede tener efecto en cualquier tiempo de su vida, y la de que el legatario se case con el hijo, podrá cumplirse antes ó despues de la época de su fallecimiento: mas la segunda condicion debe tener precisamente efecto cuando se celebren las exequias del testador. Como en las condiciones de la primera y segunda clase no puede ofrecerse duda alguna acerca del plazo en que han de cumplirse, será conveniente tratar de las que deben tener efecto despues de la muerte del testador.

8. Si fuese casual la condicion, y pudiese verificarse antes ó despues de la muerte del testador, como por ejemplo, *si llegase la nave del Asia*; ó mista, cual es la condicion, *si se casare*; podrá cumplirse en ambos tiempos, *l.* 2. *l. si jam* 11. §. 1. *h. t. l. si quis* 7. *C. de instit. y substit.*, en razon á que como no dependen en un todo estas condiciones de nuestra voluntad, tampoco puede estar á nuestro arbitrio el hacer se verifiquen siempre que nos plazca. En cuanto á las potestativas y arbitrarias, v. g. la condicion, *si entregare tal cantidad ó subiere al Capitolio*, que estan á nuestro arbitrio; no pueden cumplirse sino despues de la muerte del testador, *d. l.* 2. *l. hæc conditio* 10. *in pr. y* §. 1. *d. l.* 11. §. 1. *h. t.*, en cuyo lugar Paulo llama *promiscuas* á las condiciones potestativas y no *promiscuas* á las demas. Vect de *condit. instit. núm.* 26. y Gomez *tom.* 1. *var. cap.* 12. indican la razon de diferencia; y consiste en que como las condiciones casuales y las mistas, en cuanto participan de la naturaleza de estas últimas, no dependen de la voluntad del legatario; se presume haber el testador querido se verificasen, sin atender á un plazo determinado, segun observa Ulpiano en la *cit. l.* 10.: lo contrario sucede en las potestativas; que por hallarse en un todo al arbitrio del legatario, ha de presumirse haber querido el testador se cumpliesen segun su voluntad; esto es, segun lo dispuesto en el testamento, *d. l.* 11. §. 1.; en justa recompensa del beneficio que por él reporta el legatario. Por otra parte, sabido es, que el testamento no tiene fuerza alguna durante la vida del testador, puesto que el hombre puede variarlo hasta su último momento, *l. quod* 4. *de adim. vel transfer. legat.*: si el que ha recibido aquel beneficio debe poner su conato en suceder al que aun existe. Ademas, para entenderse cumplidas estas condiciones, debe saber el que las lleva á efecto que en realidad se pusieron en el testamento, pues verificándole casualmente, no podrá decirse haya obtemperado la voluntad del difunto, *d. l.* 2. *h. t.* Mas si las condiciones potestativas consistieren en dejar de hacer alguna cosa, tendrá lugar en ellas la caucion *Muciana*, como manifestamos en las *Inst.* §. 4. *de verb. oblig. núm.* 6.

9. Si las condiciones que se hubiesen insertado en el testamento y cuyo cumplimiento pudiese tener efecto en vida del testador, se verificaran durante ella; como por ejemplo, *si viniere la nave del Asia; si Cayo llegase á la pubertad, si casare con Ticia*, se tendrán por cumplidas siempre que el testador lo hubiese ignorado, *d. l.* 10. §. 1. *h. t. l. si ita* 45. §. *ult. de leg. et fid.* 2.; mas si lo supiere, se habrá de distinguir entre si las condiciones pueden reiterarse ó no; de modo que en el primer

Digitized by Google

caso deba aguardarse á que se verifique nuevamente, *d. l.* 11. *h. t. d. l.* 45. §. *ult.* Por lo que si el, testador legare á Ticia bajo la condicion *si se casare*, y la legataria estuviese ya casada al tiempo de hacerse el testamento, sabiéndolo el testador, se ha de presumir haber querido este hablar de cuando se casare segunda vez, *d. l.* 45. §. *ult. l. si ita* 68. *h. t.*; sin que deba hacerse diferencia alguna entre si lo realizó en vida suya ó despues de su muerte, *d. l.* 68. Mas aquellas condiciones que no pueden reiterarse, como sucede con la de *si alguno llegare á la pubertad*, deben indistintamente tenerse por cumplidas, ya supiese ó no el testador cuando la puso, que se habia verificado, *l.* 11. §. 1., pues, considerándose que esta condicion tiene fuerza de demostracion, el legado se entenderá puro. Ni puede interpretarse de otra manera la intencion del testador, á menos de tenersele por falto de juicio; y aun cuando quisiesemos suponer que se propuso que esta condicion se reiterase, no deberá tener fuerza alguna, considerándosela como no escrita por ser imposible su cumplimiento, Voet. *de cond. Inst. num.* 28.

10. Sin embargo de que algunos creerán que lo dicho hasta aquí es suficiente para los cursantes juristas; no obstante, como nos proponemos por objeto el presentar una nocion, aunque ligera, de todo lo que puede ser útil en la práctica; no podemos pasar por alto el tratar de las condiciones de contraer ó no matrimonio y de las que se dejan al arbitrio de un tercero. Es innegable que la condicion, *si se casare*, puede ponerse en un testamento, y debe cumplirse, *d. l. si ita* 45. §. *ult. de legat. et fideicom.* 2. *l. si quis* 7. *C. de instit. et substit.* (1). Tendrá lugar la misma doctrina cuando el testador espresase la persona con quien debe contraerse el matrimonio; como por ejemplo, se digese, *si se casare con Seya; si se casare con Ticio*, *l. utér* 23. *y la sig. de condit. instit. l. cum. ita* 63. §. 1. *h. t.* (1). Valdrá asimismo la condicion, cuando el testador añadiese la circunstancia de que fuese viuda la persona con quien se habia de casar el legatario, *l. Titio* 71. §. 1. *eod.* Pero si la persona que hubiese designado, fuese indigna de contraer el matrimonio, se remitirá la condicion, *d. l.* 63. §. 1. (1). Es tambien eficaz la promesa que hiciere el testador á alguno *si se casare con Mevio*, pues, segun se espresa Papiniano en *d. l.* 71. §. 1.: *es cosa distinta el coartar á alguno por el miedo de cierta pena la libertad de contraer matrimonio, de impulsarlo á contraerle bajo una condicion*: mas si dijere el testador, *mi heredero esté obligado á entregar una heredad á Seya, si se casare á satisfaccion de Ticio*; se halla establecido que Seya fuere el legado, aun cuando, viviendo Ticio, se case sin obtener su aprobacion, á fin de que no se ponga obstaculo al matrimonio: lo cual tambien tendrá lugar aun cuando Ticio falleciese en vida del testador, *l. cum tale* 72 §. 4 *eod.*

11. Réstanos examinar la condicion, *si no se casare*. Es indudable, se tendrá esta por no escrita cuando se hallare concebida en términos generales, *l. quotiens* 22. *d. l.* 63. §. 1. *l.* 64. §. 1. *y frecuen. en este tit.*; (prohibela la ley Julia y Papia). Asi es que si se dejase una manda á una muger bajo esta condicion, la adquirirá aun cuando se case; del mismo modo que si la hubiese cumplido, *d. d. l. l. y l. mulieri* 74. *eod.* Supóngase que se ha dejado por via de legado á una muger, doscientos, *si no se casare*, y ciento, *si se casare*; y efectivamente se verificase el matrimonio: en este caso tendrá accion para reclamar los doscientos, sin tener en cuenta la primera condicion; mas no los ciento restantes: pues, como dice Papiniano en la *l. Titia* 100. *eod*, seria ridiculo que una misma persona pudiese reclamar dos legados diferentes, el uno en calidad de casada y el otro en calidad de viuda. Y á la verdad, el que quiere dos cosas contradictorias entre sí, solo puede reclamar una de ellas.

12. Esta misma condicion, *si no se casare*, no se hallará reprobada, sino que habrá de cumplirse como las demás, cuando estuviere puesta en el testamento, no en general, sino limitada á ciertas y determinadas personas: como por ejemplo, si dijere el testador; *si no se casare con Ticio: si no se casare con Ticio ni con Mevio*; ó finalmente, si comprendiere en la condicion á varias personas. La razon por qué en estos casos se tiene por válida la condicion antes espresada, es, el no prohibirse absolutamente el matrimonio (que es lo único que quizo evitar la ley) á la persona á quien se deja el legado, puesto que puede verificarlo con otras no comprendidas en la condicion, *d. l. cum* ita 63. Por la misma razon, si bien se halla reprobada la condicion que el marido impusiera á su muger á quien deja un legado, *si no se casare mientras viviesen sus hijos*, sin limitarla á tiempo alguno; con todo, determinandose este de modo que sea temporal la prohibicion, se considerará valida y deberá ser cumplida: como por ejemplo, cuando dijese el testador: *si no se casare antes de que lleguen los hijos á la edad de la pubertad*; pues parece ha procurado en este caso la educacion de sus hijos, lejos de querer que su muger permaneciera siempre en el estado de viuda, *l. sed si* 62. §. 2. *h. t.* Sin embargo de lo que dejamos sentado, no siempre ha de cumplirse la condicion por mas que se haya limitado á ciertas y determinadas personas. ¿Pues que, si fuese tal que dificilmente pudiese la muger contraer matrimonio? En este caso, se considerará nula *ipso jure* como puesta en fraude de la ley Julia, *d. l.* 64. §. 1. *eod.*, en la cual se halla un ejemplo acerca de la muger á quien se prohibió casase en un lugar determinado cuando no podia verificarlo facilmente en otro; y es

(1) L. 14. tit. 4. P. 6.
(2) D. 1. 14.
(3) D. l. 14.

Digitized by Google

de advertir que en los casos en qué se tiene por nula la condicion, *si no se casare*, se considera por no puesto el tiempo de la muerte para el cual hubiese sido dejado el legado. Por lo que, si dijese el testador: *lego á Mevia tal heredad cuando muriese, si no se hubiese casado*: podrá pedir desde luego la manda aun cuando pasase á contraer matrimonio: pero no podrá decirse lo mismo si se hubiese añadido en el legado un dia cierto ú otro incierto *l. cum tale* 72. §. 5. *eod.*

13. La ley *Julia Miscella* limitó algun tanto lo dicho acerca de la condicion de no casarse puesta en general; de lo qué hace mencion Justiniano en *l. ambiguitates* 2. *C. de indic. viduit.* y con mas especificacion en la *nov.* 22. *cap. cum vero* 43; y no obstante que este mismo emperador derogando esta ley restituyó las cosas á su primitivo estado, *l. ult. eod.*; con todo, posteriormente en el *cap.* 43. *d. nov.* 22. de donde se ha sacado la *aut.* CUI RELICTUM *d. tit.* estableció en general que si alguno prohibiere á la muger el contraer segundas nupcias, ó la muger al marido, y les fuese dejado un legado bajo esta condicion, no pueda pedirlo el que no la cumpliere. Ademas en el §. *hanc* 8. *cap.* 44. de la misma *nov.* dispuso que tuviese lugar esta constitucion, no solo cuando uno de los cónyuges dejase á otro un legado bajo la condicion espresada, sino cuando lo verificare un estraño. Con posterioridad, pues, á esta constitucion la condicion *si no se casare* impide al legatario el contraer segundas nupcias si quiere obtener el legado y podrá pedirlo despues de trascurrido un año prestando la caucion juratoria de restituir la cosa con sus frutos si faltase al cumplimiento de la condicion y hubiere supuesto al caucionar que tenia bienes; lo que se deduce tacitamente de la ley; mas no dentro del año, á menos que no pudiese verificarse el casamiento, *d. auth.* CUI RELICTUM *d. cap.* 43. *y sig.* en cuyo lugar se esplica latamente esta doctrina. Dedúcese de ahí, que segun derecho novísimo es válida y debe ser cumplida la condicion, *si no se casare mientras vivieren los hijos*, la cual, segun vimos anteriormente en el *núm.* 12, se hallaba reprobada por derecho antiguo en la *cit. l.* 62. §. 2. *h. t.* Facilmente puede colegirse de esta constitucion y de la referida *l. ult.*, que si se dejase algun legado al que no hubiere aun contraido matrimonio bajo la condicion, *si no se casare*, se tendrá por no escrita, como observa Molina *de just. et jur. disput.* 207. *v. Quæ hactenus.* Véase á Gregorio Mayan que trata latamente de esta materia en el *tom.* 2. *disp. jur. disput.* 39. Es cuestion entre los doctores si la muger que pase á contraer segundas nupcias perderá el legado que le hubiese sido dejado bajo la condicion, *se viviese castamente*: la opinion mas comun es, que lo pierda en el caso de que le hubiese sido dejado por su marido é hijos; mas no, si el que se lo dejó fuese su padre, pariente ó estraño, Gomez á la *l.* 16. *de Toro num.* 9. Covarrubias *de matrim. par.* 2. *caput.* 3. §. 9. *al fin.* Molina *de just. et jure tract.* 2. *disput.* 207. en cuyo lugar trata de investigar lo que deberá observarse cuando se hiciese religiosa la muger á quien se dejó un legado bajo la condicion, *si se casare, ó si no se hiciere religiosa*; de lo que trata tambien Covarrubias *lib.* 1. *var. cap.* 19.

14. Como la razon de tenerse por no escrita la condicion *si no se casare*, sea, como acabamos de manifestar en el *núm.* 12., el tener que guardar celibato la persona á quien se impone, puesto que en consideracion á ella facilmente se abstendria la legataria de contraer matrimonio, con tal de no perder el legado, lo que redundaria en perjuicio del Estado; han creido algunos que por la misma razon deberian remitirse las condiciones á las cuales se hallasen unidas las palabras, *hasta tanto*, *mientras no se case*, y otras semejantes que tienen igual significacion, de qué suelen con frecuencia usar los padres al dejar un legado á sus hijas solteras. Sin embargo, no podemos convenir en esta doctrina, pues, las palabras que acabamos de referir, lejos de hacer condicionales los legados, espresan unicamente el fin con qué se hacen; deduciendo de ahí que podrán pedirse desde luego y se considerarán anuales si consistiésen en la prestacion de una cantidad, segun manifestamos anteriormente en el *lib.* 33. *tit.* 1. *núm.* 1., deduciéndolo de la *l. legatum* 17. *de an. legat.* Ni puede decirse que estos legados hayan sido dejados con la intencion de que guarde celibato la persona beneficiada, sino unicamente con la de socorrer á las hijas huérfanas mientras se hallan solas y sin el consuelo de un marido. La misma aplicacion dió Justiniano en un caso semejante, en la *l. ult. C. de indict. vid.* á las palabras *si vidua erit*, *ó quotiens vidua erit*, *ó cum vidua erit*: no asi sucede respecto á la condicion *si no se casare*, la cual, si debiese ser cumplida, no daria lugar á que el legatario percibiese el legado hasta tanto que prestara la caucion Muciana. Barbosa *de dicion usufreq. dict.* Donec. 93. *núm.* 4., citando á otros muchos Gonzal. *ad regulam* 8. *Cancellariæ Glos.* 43. *n.* 77. y véase, si se quiere, á Molina *de just. et jur disput.* 208 *y* Castil. *lib.* 4. *controv. capp.* 55. *y* 57.

15. Pasemos ya á examinar el último punto que debe ser objeto de este titulo, á saber, si podrán las legados dejarse á voluntad de un tercero, y cual sea el efecto del legado hecho bajo condiciones de esta naturaleza. Anteriormente en el *n.* 1. examinamos la condicion, *si quisiere el legatario.* Ulpiano en la *l. senatus* 43. §. 2. *de legat. et fideicom.* 1., asegura que el legado no puede dejarse al arbitrio del heredero: con todo, el mismo jurisconsulto añade en la *l. si sic legatum* 75. *eod.* que debe entenderse esto cuando se halla espresado de un modo absoluto, puesto que (dice) si el legado ó fideicomiso se hubiese dejado con estas palabras, *si juzgare el heredero, presumiere ó lo creyere justo*, podrá pedirse, pues, parece se ha dejado al arbitrio de buen varon mas bien que del heredero. Dedúcese de ahí, primero, que el legado dejado al mero arbitrio del heredero, es nulo; segundo, que se-

Digitized by Google

rá válido cuando se hubiese dejado á su voluntad, como si fuera al arbitrio de buen varon. (1) con tal que se juzgue fundadamente que el legatario se halló revestido de las cualidades espresadas por el testador, como si le hubiese sido dejado el legado bajo esta condicion, *l. fideicommissa* 11. §. 8. *de legat. et. fideicom.* 3.

16. Mayor dificultad ofrece el averigüar si tendrá fuerza el legado que se hubiere dejado al arbitrio, no del legatario ni del heredero, sino de un estraño. A fin de dilucidar esta cuestion, creemos oportuno ante todo trascribir la célebre *l.* 52. *hoc tit.* en la cual Modestino se espresa en estos términos: «sucede á veces que impiden la validez »de un acto ciertas espresiones que, si se hubieren »omitido, habrian podido sobrentenderse sin ser »obstáculo á aquella; como se verifica cuan»do el legado se hace en esta forma: *lego á* »*Ticio tal cantidad si Mevio subiere al Capitolio*; »pues aun cuando se halla al arbitrio de Mevio el »verificarlo ó dejarlo de verificar, y hacer que se »deba el legado á Ticio; sin embargo, no podrá de»jarsele este si dijere el testador: *lego á Ticio tal* »*cantidad si lo quisiere Mevio*: pues no es lícito »dejar un legado al arbitrio de un tercero (2). Por »esto suele decirse que lo que se espresa perjudica, »mas no lo que se ha dejado de espresar.» Vése pues que en sentir de Modestino, el legado puede dejarse tácitamente al arbitrio ó voluntad de un tercero, mas no con palabras espresas: sin embargo, Ulpiano en la *l.* 1. *de legat. et fideicom.* 2.: dice que el legado puede dejarse á manera de condicion al arbitrio de un tercero. Y con verdad ¿ qué importa que se deje con la condicion, *si Ticio subiere al Capitolio* ó con la de *si quisiere*? Hé aqui pues como Ulpiano ninguna diferencia hace, á fin de que se considere valido el legado, entre si se deja á la voluntad de un tercero, espresa ó tácitamente; y la misma doctrina sienta en la *l. senatus* 43. §. 2. *de leg. et fid.* 1.: diciendo rotundamente, *legatum in aliena voluntate poni potest.*

17. Divídense los intérpretes en varios pareceres al tratar de conciliar esta antinomia. Cujacio en el *lib.* 2. *observ. cap.* 2. juzga que las palabras *si quisiere Ticio,* reciben dos significados; en el uno considerando que el testador deja el legado de tal modo al arbitrio de Ticio que pueda mas bien decirse ser este el que lo ha de dar; lo que asegura no poder producir efecto alguno siguiendo la doctrina de Modestino en *d. l.* 52. en cuyo sentido lo interpreta: en el otro si se consideran puestas condicionalmente, de modo que sea este su sentido: *si llegase á verificarse en algun tiempo que quiera Ticio:* lo qué no invalidará el legado. Asimismo, debe valer cuando únicamente se deja de un modo tácito al arbitrio de Ticio: como si dijese el testador, *si Ticio subiere al Capitolio:* en cuyo sentido intérpreta la doctrina de Ulpiano en las citadas *l. l.* 1. *de leg. et fid.* 2. *y* 43. §. 2. *de leg. et fid.* 1. Añade tambien que las palabras *si quisiere*, respecto al heredero nunca se toman á manera de condicion, sino en favor de la libertad, segun la *l. fideicommissa* 46. *de fideic. libert.* Compruebase esto por la opinion de Donell. que trata extensa y minuciosamente de esta materia en el *lib.* 8. *coment. cap.* 15., donde, ademas de aplicar é ilustrar con ejemplos la regla de Modest. en *d. l. nonnumquam* 52. *hoc tit.*, que Justiniano consignó espresamente entre la reglas de derecho en la *l. expressa* 195. *de div. reg. jur.*, manifiesta que esto mismo tiene lugar en las instituciones de heredero segun lo demuestra por la *l. si quis Sempronium* 68. *de hæred. instit.*: sin embargo, sin rechazar la interpretacion de Cujacio, le parece seria acertado hacer diferencia entre si se lega á voluntad bien entendida de un tercero y si se deja el legado á su capricho. Considera que en el primer caso será valido el legado, entendiéndose como si se hubiese hecho al arbitrio de buen varon; á lo que se refiere el jurisconsulto Ulpiano en *d. l.* 1., donde, no dice que no puede legarse á la voluntad bien entendida de alguno, sino á su capricho (*arbitrium*): lo cual cree corroborado por el §. 1. *de la misma ley* 1.: pero que no será válido el legado en el segundo caso, segun lo manifiesta la *citada l.* 52. Ya se conoce que á fin de no ser óbice para esta interpretacion las palabras de Ulpiano, *al fin pr. d. l.* 1. *quid enim interest.*, &c. *y de d. l.* 43. §. 2. *de legat, et fideic.*, deben entenderse lo mismo que *quantum*, á fin de denotar la diferencia que existe entre una y otra ley. Y quede aqui consignado que no nos parece desacertada la opinion de Donello. Entiende el mismo intérprete lo que dice Ulpiano en *d. l.* 43. §. 2. á saber, que puede dejarse el legado á voluntad de un tercero; no de la voluntad espresa, sino de la que se deduce indirectamente de las palabras mismas del legado; pero es preciso no olvidar que nunca se tendrá por escrita esta condicion cuando se la haga recaer en un heredero. Otra interpretacion dá Avend. en el *lib.* 2. *cap.* 22. *interpr. jur.* de todo punto sútil. Bástanos lo dicho, pues nuestro propósito no nos permite estendernos mas.

18. En el título relativo al senado consulto Trebelliano esplicaremos la condicion, *si muriere sin hijos* que tan comun es en los fideicomisos. En cuanto á las demostraciones, causas y fin que se espresa en las disposiciones testamentarias que designa el epígrafe de este título, dijimos lo suficiente en las *Inst.* §. §. 30. *y* 31. *de legat.*

19. «No es posible pueda ser perjudicial »en España á los legatarios la falta de cumplimien»to de la condicion *si adiese el heredero*, de qué »hemos tratado anteriormente en el núm. 1., pues»to que ni la adicion, ni aun la institucion de he»redero son necesarias entre nosotros para que se »sostengan los legados y las demas disposiciones

(1) L. 29. tit. 9. P. 6.
(2) L. 29. tit. 9. P. 6.

Digitized by Google

»testamentarias, como espresamos en las *inst. pr.* »*de pupill. substit.* y frecuentemente en otros lu»gares, deduciéndolo de la *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *R.* ó »1. *tit.* 18. *lib.* 10. *N. R.*

TITULO II.

De la ley falcidia.--*Ad legem falcidiam.*

C. lib. 6. *tit.* 50. (1).

Consagramos el *tit.* 22. *lib.* 2. *inst.* á la esplicacion de esta materia; de consiguiente seria una redundancia repetir aqui lo que dijimos en aquel lugar.

TITULO III.

Que se observará cuando á alguno se le hubiere legado mas de lo que permite la ley falcidia.--*Si cui plus quam per legem falcidiam licuerit, legatum esse dicatur.*

1. 2. De la caucion que deberán prestar los legatarios dudándose si se les entrega mas de lo que permite la ley falcidia: legatarios que están dispensados de prestarla.

1. Atendió el pretor al heredero obligando al legatario (siempre que debiéndosele entregar un legado se dudara si podria llegar el caso de la ley falcidia) á dar caucion en qué garantize la devolucion de lo que apareciese habia recibido por via de legado mas de lo permitido por la ley falcidia, sin comportarse dolosamente para evitarlo, *l.* 1. *hoc tit.* Esta caucion, exige fiadores, *l. nisi* 5. §. 1. *eod.*, y tiene lugar cuando se le ocurriese al pretor una causa fundada de duda, *l.* 4. *eod.*, como seria si se hubiesen hecho algunos legados bajo condicion, y otros puramente, *d. l.* 1. §. 7., si apareciesen deudas que al tiempo de la entrega de los legados eran desconocidas, *d. l.* 1. §. 11., ó si se moviese pleito, *d. l.* 4. Si verificandose la condicion, apareciendo deudas ó evicciones la cosa con los requisitos de derecho, no quedase íntegra al heredero la cuarta parte de la herencia, podrá lograr que se le complete por el legatario en virtud de la fianza dada, con tal que de parte de aquel no haya mediado dolo ó culpa, *d. l.* 3. §. §. 6. *y* 8. Tambien podra obligarse al legatario por medio de la caucion a que restituya todo el legado, si se temiere la eviccion de toda la herencia, ó se hallase esta tan cargada de deudas que fuese necesario para cubrirlas echar mano del legado, *d. l.* 1. §. 11; y que tantas veces cuantas se disminuya por alguno de los motivos antedichos, podrá acudir al legatario para que se disminuya proporcionalmente el legado, *d. l.* 3. §. 9.

2. Aunque por lo regular se presta la caucion antes de la entrega de la cosa legada; con todo si se hubiese invertido ese órden, aun podrá el heredero obligar al legatario á prometerle que le devolverá la cosa en el caso de la ley falcidia, como si hubiese entregado mas de lo que debia, *d. l.* 3. §. §. 5. *y ult. h. t.* Mas si la cosa legada hubiese perecido hallándose en poder del legatario, podrá eludir la accion del heredero por medio de escepcion, aun cuando haya prometido devolver el importe de la cosa en lugar de esta, *d. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *eod.*; pero debe entenderse del caso en qué no hubiese mediado dolo por su parte, *d. l.* 3. *eod.* El motivo de introducirse la caucion referida, fué porque puede suceder con frecuencia que, á pesar de poderse repetir la cosa entregada por el legado, no pueda realizarla el heredero por hallarse insolvente el legatario, *d. l.* 1. §. 5. En general, están obligados á prestar esta caucion todos los legatarios y fideicomisarios, mas se esceptúan aquellos á quienes se han dejado unos alimentos muy moderados, *d. l.* 3. §. 4. y los que no pueden prestarla sin perjudicarse; de modo que por este motivo no pudiesen reclamar el legado, lo que debe graduar el juez, prévio conocimiento de causa, *l. cum non facile* 6. *eod.*: tambien se esceptúa el fisco, que sin embargo podrá ser demandado lo mismo que si hubiese prestado la caucion, *d. l.* 3. §. 5.; y por último, D. Pio prohibió que aquel a quien se hubiese dejado un legado ánuuo con la obligacion de satisfacer ciertas deudas, prestase la caucion de restituir las cantidades que hubiese pagado, á menos de habérsele mandado espresamente, *l.* 7. *eod.*; pero sí deberá caucionar por la parte que cobrase del legado, *l.* 1. §. 16. *ad l. falc.*; debiendo sufrir el descuento á prorata de lo que haya de devolverse al heredero, *d. l.* 3. §. 2. *hoc tit.*

(1) Tit. 11. P. 6.

Digitized by Google

LIBRO TRIGÉSIMO SEXTO.

TITULO PRIMERO.

Del Senado consulto Trebelliano.—*Ad Senatus consultum Trebellianum.*

C. *lib.* 6. *tit.* 49. (1).

1. 2, En qué casos podrá el fiduciario disponer de una parte de la herencia antes de restituirla.

3. Cuando deberá el fiduciario restituir la herencia del impuber que tenia en virtud de la sustitucion pupilar.

4. Cuando deberá devolver la parte que correspondia á uno de los herederos difunto y que ocupó por derecho de acrescer.

5. De aquel á quien se ha rogado que restituya la herencia *cuando quiera.*

6. 7. Esplícase entensamente la condicion *si falleciere sin hijos.*

8. Si se considerarán instituidos los puestos en condicion.

1. La materia objeto de este titulo se trató ya extensamente en el *tit. Inst.* 33. *lib.* 2. que lleva el epigrafe *de fideicommissariis hereditatibus*: réstanos por lo tanto manifestar aquí lo que allí dejamos de esplicar. Debiendo quedar en poder del heredero fiduciario la cuarta parte de la herencia y entregar al fideicomisario las tres restantes; es innegable que podrá disponer de aquella como de cosa propia. Examinemos ahora cuales serán sus facultades respecto á toda la herencia. En primer lugar, cuando los acreedores de esta apremien y no haya metálico de que satisfacerles, podrá vender los predios hereditarios, y los compradores los adquirirán con toda seguridad, *l. filius familias* 114. §. *divi* 14. *de legatis et fideic.* 1. *l. pater filium* 38. *de legat. et fideic.* 3: y ademas siempre que fuesen los hijos á quienes se impusiera la obligacion de restituir la herencia y no les bastase la legitima que ha de quedar en su poder para cubrir el importe de la dote ó donacion *propter nup'ias*, se les permite por derecho novisimo que puedan enagenar ú obligar las cosas sujetas á restitucion en la forma que mas convenga al decoro de sus personas, *nov.* 33. *cap.* 1. de donde se sacó la *authen.* RES QUÆ *Cod. comun. de leg. et fideic.*

2. Establece tambien el derecho novisimo en la *nov.* 108. *cap.* 1. *y la sig.* de la cual se ha sacado la *auth.* CONTRA *Cod. hoc tit.* que la persona rogada para la restitucion de lo que quedare de la herencia objeto del fideicomiso, al tiempo de su muerte, pueda valerse de las tres cuartas partes ó del dodrante de la misma, conforme le plazca y á la manera que pueden hacerlo los dueños absolutos de una cosa, sin otra obligacion que la de guardar para el fideicomisario la falcidia á cuarta parte, dando al efecto caucion, á menos que se la hubiese remitido el difunto. Y aun podrá disponer de esta misma cuarta parte de la herencia por via de dote, esponsalicio ó donacion *propter nuptias* y para la redencion de los cautivos, segun disposicion del emperador Justiniano, con tal que no tenga otros medios de que echar mano; como tambien si no le bastasen las tres cuartas partes ó *dodrante* para su subsistencia y la de su familia; ó en otros casos semejantes, segun en el mismo lugar lo interpreta la Glos., fundandose en que asi lo quiso el testador al disponer que solo restituyese el fiduciario lo que le quedara al tiempo de su muerte: pero téngase entendido que si gastase alguna parte de esta cuarta falcidia teniendo otra cosa de que echar mano, deberá cubrirse el importe de aquella con una parte equivalente de esta, por manera que no quede rebajada en lo mas minimo. Y si no tuviera lo suficiente para suplirlo, deberá ceder al fideicomisario la accion real é hipotecaria contra los compradores ó cualesquiera otros terceros poseedores, á fin de que le quede siempre salvo el importe de esta cuarta.

3. Es incontestable que el heredero fiduciario debe restituir al fideicomisario universal toda la herencia, ó la parte que el testador le asignó reservandose siempre para sí una cuarta parte. La duda está en si deberá tener lugar esta restitucion respecto á aquellas cosas que provienen al fiduciario de una substitucion ó del derecho de acrecer. En cuanto á las que provengan de substitucion, como por ejemplo, cuando se hubiese substituido alguno al hijo del testador á quien habia rogado restituyese la herencia á Ticio; y despues fué aquel heredero del pupilo en virtud de la substitucion, habiendola adido apremiado á ello, en este caso deberá restituir los bienes del pupilo á Ticio á menos que tuviese un coheredero y este hubiese aceptado su parte respectiva, *l. ita tamen* 27. §. 2. *hoc tit.*; ¿porque, pues, dice Papiano, en la *l. si Patroni.* 55. §. 3. *eod.* no se le considera indigno permitiéndosele por el contrario, despues que ha despreciado la última voluntad del difunto, el alcanzar una parte de la herencia en virtud, de la misma voluntad?

(1) L. ult. tit. 11. P. 6.

Digitized by Google

Mas si hubiese adido espontaneamente, solo deberá restitutir la herencia y no los bienes del pupilo: asi se dedúce de dichas *ll.* 27 y 55. y lo decide la *l.* 2. §. 2. *de hæred. vel act. vend.* en el mismo caso de la substitucion, aunque habla de otra materia, por una razon que es enteramente aplicable á la especie propuesta. Trátase de indagar en aquel lugar si el que vendió la herencia del testador, y adió luego la del impuber, quedará obligado por la accion *ex empto* respecto de lo que haya adquirido por esta última adicion. Ulpiano resuelve la cuestion, sentando que nada podrá reclamar el comprador de la herencia perteneciente al impuber, pues, que (dice) *existen dos herencias diversas aun cuando haya un solo testamento.* Con todo, si se hubiere asi convenido, deberá entenderse que se quiso comprender en la venta la herencia del impuber, principalmente si se celebró despues de haberse deferido esta, *d. l.* 2. §. 2., cuya doctrina acertadamente adopta al caso en cuestion *Voet. hoc. tit. d. núm.* 38. Sin embargo, *Ant. Gomez lib.* 1. *var. cap.* 5. *núm.* 17. hace una distincion, opinando que no deberá restituirse la herencia del impuber cuando se hubiese hecho la substitucion pupilar despues de la fideicomisaria; mas si en el caso contrario: apoyándose en el texto de la *l. Marcellus* 3. §. 2. *h. t.* Parécenos, con todo, mas probable que en ningun caso deberá restituirse la herencia del impuber si el fiduciario la adió espontaneamente, escepto el indicado en el *verso Con todo*, pues, hay razones especiales para ello.

4. En cuanto á la otra cuestion, creemos mas probable la opinion de Eugenio *lib.* 12. *observ. cap.* 12. que distingue el caso en qué el fiduciario adió, apremiado á ello, del en qué lo hizo espontaneamente; siendo de parecer que en el primero deberá restituir al fideicomisario la parte que hubiese ocupado en virtud del derecho de acrecer. ¿pues, á que al tratar Papiniano de esta obligacion del fiduciario en la *l. Papinianus* 43. *hoc. tit.* hubiese hecho espresa mencion de la coaccion ó premia, si en el caso de adir espontaneamente, se le precisase tambien á restituir la parte acrecida? Ademas, hay otra razon para afirmar que quedará sujeto á esta obligacion el fiduciario que adió impelido á ello por fuerza, y es la que apuntamos en el núm. precedente deduciéndola de dicha *l.* 55. §. 3. *eod.* la cual no es aplicable al que adió espontaneamente, Ni es de presumir que el testador quiso tuviese el fideicomisario toda la herencia, cuando solo gravó á uno de los herederos instituidos con la obligacion de restituir. Por lo tanto, la parte vacante acrecerá al fiduciario en conformidad á la voluntad del testador. Ni es obstaculo á esta opinion la razon en que principalmente se fundan *Voet d. n.* 38. *y Gom. d. cap.* 5. *n.* 19. y los demas que defienden la contraria, queriendo que indistintamente, se halle obligado el fiduciario á restituir la parte del coheredero que dejó de adir, ya lo hubiese verificado espontaneamente, ya obligado á ello; puesto que la porcion vacante no acrece á la persona sino á la porcion adida. Repetimos que esto no es un obstaculo, porque segun manifiesta Cuyacio *lib.* 12. *cap.* 13. solo dá á entender que la porcion no acrece al que no adió la que le fué señalada, ó la perdió, y si únicamente al que la ada y posea; en cuyo caso se halla el fiduciario aun despues de la restitucion; puesto que, á ejemplo del vendedor de una herencia, no deja por esto de ser heredero. Por otra parte la *l. si totam* 83. *de adq. vel omitt. hæredit.*, que á primera vista parece favorecer la opinion contraria, debe entenderse del fiduciario á quien se hubiere quitado la herencia como indigno, por haberse obligado á restituirla á un incapaz, segun se deduce de sus palabras. Vease, si se quiere, á Cuyacio *d. d. cap.* 12 *y* 13.

5. Será oportuno tratar de los efecto que puede producir la condicion *si muriere sin hijos*, puesto que es muy frecuente en los fideicomisos cuando se deja al arbitrio del fiduciario el tiempo en que ha de verificar la restitucion. Si el heredero instituido fuese rogado para restituir la herencia, cuando quisiere, se presume que el testador quiso se verificase la restitucion despues de su muerte, *l. uxorem* 41. §. *pen. de leg. et fid.* 3. (1). No así sucede en los contratos: pues, si uno estipulase de otro para *cuando quisiere,* seria inutil la estipulacion si este muriese antes de manifestar su voluntad, *l. centesimis* 46. §. 2. *de verb. obl.* (2). Comparando Gothofredo estas dos *l. l.* en la citada 41. §. *pen.* dijo con acierto: *in ultimis voluntatibus moriendo, quis velle videtur, in contractibus nolle.*

6. En el *titulo de las condiciones y demostraciones*, n. 2. manifestamos que algunas veces venia comprendida tácitamente en las disposiciones testamentarias la condicion si *muriese sin hijos*: ahora nos toca examinar el modo como deberá ser entendida. Es indudable que no tendrá entrada el heredero fideicomisario cuando el fiduciario muriere con hijos lejitimos y naturales, puesto que esta circunstancia impide directamente el cumplimiento de la condicion antedicha: lo mismo deberá decirse del caso en que dejare un solo hijo, pues tampoco será cierto que haya muerto sin hijos, *l. non est* 148. *de verb. sign.*; de modo que segun la voluntad del testador, deja de verificarse la condicion aun cuando solo haya dejado un hijo el fiduciario *l. Pater* 101. §. 1. *de condit. et demonst*; ú otro descendiente *l. jubemus* 6. §. 2 *C. h. t.* Y aun debe creerse que los hijos postumos hacen cesar la condicion, *d. l.* 6. §. 2. de modo que el que muera dejando en cinta á su muger, y aunque fallezca esta antes de dar á luz el feto, mientras se pueda sacar vivo por medio de la operacion cesarea; se entenderá que ha dejado hijos y cesará la condicion, *l. si quis* 187. *de div. reg. jur. l. etiam* 141. *de verb. sign.* Cuando el póstumo naciese muerto, es lo mismo que si no hubiese existido, en razon á que nunca pudo

(1) L. 30. tit. 9. P. 6.
(2) D. l. 30.

Digitized by Google

llamarsele hijo, *l. qui mortui* 129. *eod.*; y por lo tanto se verificará el cumplimiento de la condicion; como tambien si los hijos ya nacidos hubiesen muerto antes del fallecimiento de su padre heredero fiduciario: prescindiendo de si son ó no herederos, *l. filiusfamilias* 114. §. *cum erit* 13. *de leg. et fideicom.* 1. *l. ex facto* 7. §. 7. *hoc. tit.*

7. Por el contrario, es innegable que los hijos adoptivos no impedirán el efecto del fideicomiso, *l. fideicommissum* 76. *de condit. et demons.* Solo pues, ofrece dificultad el determinar lo establecido acerca de los hijos naturales. Tres son principalmente los pareceres que refiere Gomez *lib.* 1. *var. resol. cap.* 5. *n.* 40., de los cuales se cree ser mas probable el que sigue este intérprete, á saber; que el hijo natural hará cesar el cumplimiento de la condicion, y por lo mismo el efecto del fideicomiso, cuando esta hubiese sido puesta por el testador con palabras espresas, segun la ley *ex facto,* 17. §. 4. *l. hæredibus* 77. §. 1. *hoc. tit.* y otras semejantes; y que por el contrario, no serán obstaculo á que entre el fideicomisario cuando la condicion fuere tácita, segun la ley *Generaliter* 6. *in fin. C. de inst. et subst.* como se deduce de las palabras: *Si sine justa sobole descesserint.* Con todo, advierte Ulpiano en *d. l.* 17. §. 4. que en el caso de haberse espresado la condicion puede suscitarse la duda acerca de qué clase de hijos ha entendido hablar el testador; añadiendo que deberá esto graduarse, segun su categoria y las palabras de la disposicion testamentaria; lo qué esplica la Glos. en el mismo lugar. Dedúcese de ahí que la primera parte del parecer que sigue Gomez solo deberá admitirse en caso de duda, cuando las circunstancias no sujieran otra determinacion distinta. Mas si los hijos naturales hubiesen sido lejitimados, harán cesar indistintamente la condicion, como prueba *Voet. h. t. n.* 14.

8. Es cuestion entre los intérpretes si cuando substituye uno bajo la condicion *si muriere sin hijos,* se entenderán instituidos los que lo fueren de aquel á quien se da un substituto; y en general si los hijos puestos en condicion se entenderán instituidos, de modo que pueda decirse han sido llamados por el testador para su sucesion. Parécenos mas probable la opinion de los que sientan la negativa, defendida por la Glos. en la *l. Lucius* 85. *de hered. instit.*, atendidas las razones en que la apoyan Gomez 1. *var. cap.* 3. *núm.* 23. *y cap.* 5. *núm.* 42 *y* 43. Covar. *cap. Raynaldus de testam.* §. 3. Molin. de *hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 6., en cuyo lugar advierte acertadamente no ser aplicable esta doctrina á los mayorazgos que conocemos en España, cuando pueda presumirse que el testador quiso llamar á los puestos en condicion; cuya limitacion admiten tambien Gomez en *d. cap.* 43. *y* Covarr. *en d.* §. 3. *n.* 3., aduciendo como ejemplo el caso en qué el testador los gravase con un fideicomiso. Por lo demas, traslúcese desde luego la importancia de esta cuestion, puesto que si se decide que los hijos han sido llamados, no podrá su padre enagenar los bienes hereditarios, como advierte acertadamente Gom. *d. n.* 42. (*).

(*) Dos estremos se han propuesto averiguar los intérpretes: uno el de que en el testo se habla; otro si en el caso de premorir el primógenito, ó bien el segundogénito, dejando hijos, antes de verificarse el llamamiento, deben ser preferidos los hijos del premuerto á los sustitutos que á aquel habia dado el testador. Ambas cuestiones son interesantisimas, y mas en Cataluña donde se observa el derecho romano. En cuanto al primer estremo, convienen casi todos los autores catalanes en que solo existiendo los requisitos de que pasamos á hablar, es cuando se consideran llamados á la herencia los hijos puestos en condicion. Es el primero cuando estos son ademas gravados por el testador, segun en el testo se ha indicado; pues, como no puede verificarse que uno restituya la herencia ó su parte, sin tenerla; es de creer que la voluntad del testador, fué la tuviese; pues, quien quiere las consecuencias, se supone que tambien quiere los antecedentes. Es el segundo, cuando se hallan llamados los hijos de los substitutos mas remotos, pues, en este caso tambien se cree que el testador ha querido llamar á los hijos del heredero instituido, ó de los primeros substitutos, mostrando mas afecto á los hijos de las personas que ha puesto en primer lugar que á los de aquellos á quienes colocó en lugar último; esto debe entenderse solamente para los casos en qué son llamados los hijos del substituto mas remoto; por manera que solo lo serán por la substitucion vulgar si únicamente en este caso lo son los hijos del substituto. No obstante, se ha querido que los hijos del primer heredero instituido y de los primeros substitutos se entiendan tambien llamados por fideicomiso, aun cuando los hijos del substituto mas remoto lo sean solamente por la vulgar, habiendose dado varios nombres á la substitucion fideicomisaria de que aqui se ha hablado, como los de vulgar fideicomisaria, vulgar tácita, vulgar impropia, segunda vulgar: véase sobre esta materia á Cancer *part.* 1. *cap.* 1. *n.* 160. y Fontanella *decis.* 149. *y* 159. En cuanto al segundo estremo, esto es, si deben ser preferidos los del hijos del promogenito, que existan antes de verificarse el llamamiento, á los substitutos que á aquel haya dado el testador, es de presuponer que en Cataluña no hay ley alguna decisiva de las gravisimas cuestiones que en Castilla quedaron terminadas por la ley 40. de Toro, que es la 5. *tit.* 17. *lib.* 10. *N. R.*, aclarada en la pragmatica de 5. de abril de 1615, *l.* 9. *de d. tit. y lib.*: y que por lo mismo han continuado en Cataluña las muchas dudas y pleitos que trataron de evitarse en las referidas leyes. No nos detendremos en esplanar los diferentes pareceres de los autores catalanes, por creerlo ageno de nuestro propósito, y únicamente debemos consiguar aqui que la doctrina de las

Digitized by Google

TITULO II.

Cuando se entenderá que cede el dia de los legados ó fideicomisos.--*Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.*

C. lib. 6. *tit.* 53. (1).

1. 2. En qué tiempo cedia antigüamente el dia de los legados y fideicomisos: disposiciones acerca del particular.

3. Del efecto que produce la cesion del dia en los legados y fideicomisos.

1. En el título *cuando cede el dia en el legado de usufruto*, manifestamos, deduciéndolo de la *l. cedere* 213. *de verb. signif.*, lo que debe entenderse por *ceder el dia* y por *venir el dia*; cuando y por qué razon se verifica esto en el legado de usufruto; y tambien, aunque ligeramente, lo indicamos respectivamente al legado de una cosa ó propiedad: mas ahora nos proponemos ser mas estensos sobre el particular. Por derecho antigüo, en los legados que habian sido hechos puramente ó para cierto dia (*in diem certum*), cedia este luego de verificado el fallecimiento del testador: dióse despues la ley Papia Poppæa, la cual estableció que no cediese sino hasta despues de abierto el testamento; y segun Ulpiano *in frag. tit.* 24. §. 31., debe esperarse á que tenga efecto la condicion, siendo condicional el legado. Atendiendo, empero, á que en virtud de la ley Papia dejaba de tener valor el legado cuyo dia llegára ó cuya condicion se verificase en el tiempo intermedio entre la muerte del testador y la publicacion del testamento; quiso Justiniano, bajo el supuesto de que el presente caso se hallaba comprendido en el *jus caducorum* que introdujeron las calamidades de la guerra, desapareciese esta disposicion junto con la causa que la produjo, y renovó lo anteriormente establecido que daba validez á los legados en el caso propuesto, *l. ún.* §. 1. *C. de cad. toll.*

2. Desde aquella disposicion de Justiniano, vuelve á ceder el dia de los legados ó fideicomisos, ya dejados puramente, ya para cierto dia determinado, luego de verificado el fallecimiento del testador, segun por derecho antigüo sucedia, *d. l. ún.* §. §. 1. *y* 5. (2). Esceptuó sin embargo el emperador los legados de usufruto, de uso, de habitacion, de libertad y los que han sido dejados á un esclavo manumitido en testamento ó legado á otra persona; queriendo que en estos casos ceda el dia al tiempo de la adicion de la herencia, *d. l. ún.* §. *libertatibus* 6. Conservó intacto el derecho jamas alterado respecto á los legados condicionales ó dejados para un dia incierto, que equivale á condicion; ó lo que es lo mismo, quiso que cediese el dia cuando este llegase ó cuando la condicion existiese, *d. l. ún.* §. 7. (1). Ocioso creemos advertir aquí que se entenderan puros los legados cuyas condiciones se consideran no escritas, *l. si post* 5. §. §. 3. *y* 4. *hoc tit.* No se olvide que si el testador solo hubiese hecho depender la prestacion del legado de un dia incierto, se entenderá diferida la entrega del legado, mas bien que puesta una condicion; de consiguiente cederá desde luego el dia, pero no vendrá antes que llegue el que se haya espresado. Supongamos, pues, que dice el testador: *lego á Ticia diez que deberá recibir luego que llegue á la mayor edad*: muere Ticia; en este caso tendrá su heredero accion para reclamar el legado luego de muerto el testador; es decir, para que se le entregue en la época en qué Ticia cumpliria 25. años sino hubiese fallecido, como lo consignó Alejandro en la ley *ex his* 5. *C. hoc. tit.*

3. El principal efecto que produce la cesion, es que, falleciendo el legatario despues de esta época, transmita su derecho al heredero, *d. l.* 5. *hoc. tit.* (2). Otro efecto produce tambien, á saber, que deba atenderse á la condicion en qué se hallaba el legatario en la época en que se verifica; así pues, si por aquel entonces fuese esclavo, adquirirá el legado su dueño, sin embargo de que luego quedára libre, *l. quæ legata* 18. *de div. reg. jur.* Tercer efecto: que los legados hayan de entregarse tal cual se encuentran en aquella época, *l. denique* 8. §. *últ. de pec. leg.*, §. 20. *inst. de leg.*, en donde lo esplicamos. Y quede aquí consignado que sin embargo de ceder el dia de un legado de dia cierto al tiempo de morir el testador, no vendrá, antes que el dia llegue, *l. si dies* 21. *hoc. tit.*

TITULO III.

De la caucion que se ha de dar para la conservacion de los legados ó fideicomisos.--*Ut legatorum vel fideicommissorum causa caveatur.*

C. lib. 6. *tit.* 54.

1. 2. Quienes están obligados á caucionar, y en favor de qué personas: en qué tiempo debe prestarse esta caucion.

3. Casos en qué cesa la obligacion de prestar esta caucion.

---

ll. 5. *y* 9. ya citadas, que hablan de mayorazgos, ha de estenderse en nuestro concepto á cualquiera clase de institucion; y que por lo mismo no existiendo una disposicion del testador, contraria y terminante, han de entrar á poseer la herencia, con preferencia á los substitutos, los hijos del llamamado en primer lugar, y que premurió al testador. Este es el parecer que la razon recomienda, y que no tendriamos reparo alguno en hacer aplicable á Cataluña N. de los TT.

(1) L. l. 21. y 34. tit. 9. P. 6.

(2) D. l. 34.

(1) D. l. 34.

(2) D. l. 34. tit. 9. P. 6.

Digitized by Google

1. Puesto que antes de llegar el cumplimiento de la condicion, el heredero está en posesion de la cosa legada; y por otra parte, no siendo justo que los legatarios carezcan de ella luego que la condicion se verifique; estableció justamente el pretor que el heredero preste caucion á los legatarios de que les entregará sin dolo malo, en dicha época, lo que les fuere dejado por el testador, ó cuando no, que puedan los legatarios posesionarse de los bienes: sin que sea obstáculo, para uno ú otro, la diferente condicion social ú haber que tenga el heredero, *l.* 1. *in pr.* §. §. 1. *y* 2. *l.* 4. *h. t.* Esta obligacion de caucionar se estiende tambien á los sucesores del heredero y á aquellos á quienes ha sido restituida la herencia en virtud del senado consulto Trebelliano, como asimismo á los que adquirieron una herencia por razon de los que tenian en su poder y los herederos llamados pretorios, *d. l.* 1. §. §. 6. 7. *y* 8. Ademas, la caucion referida debe prestarse, no solo en favor de los mismos legatarios, sino tambien de sus sucesores y de aquellos que estuvieren en su poder, *d. l.* 1. §. §. 3. *y* 5. *l.* 3. *eod.*

2. Aun cuando el edicto del pretor habló únicamente de los legados, fácilmente se estendió á los fideicomisos, en razon á que este edicto tiende á dar cumplido efecto á las voluntades de los difuntos, *d. l.* 1. §. 10. *l. hæc stipulatio* 14. *eod.*: siendo aplicable esta doctrina aunque se haya hecho el fideicomiso en codicilo por alguno que murió sin hacer testamento, *l.* 15. §. 2. *eod.* En cuanto á los legados dejados para cierto dia ó bajo condicion, siempre están obligados los herederos á caucionar en favor de los legatarios que los reclamen: mas si el legado fuese puro, solo deberán verificarlo en el caso de no realizar su entrega al tiempo prefijado, *l. postquam* 5. §. 2. *d. l.* 15. *eod.* Si fuesen dos los que pretendiesen tener derecho á un legado, deberá darse la caucion en favor de ambos; sin que sea esto gravar al heredero, puesto que puede valerse de unos mismos fiadores; y á estos tampoco se les grava, cuando quedan obligados únicamente en favor de uno de los legatarios, *l. si duo* 16. *eod.*

3. Cesa en algunos casos la obligacion de dar esta caucion; á saber: 1.° si la hubiese remitido el testador, aunque el heredero dilapidase despues la herencia, *l. ult. eod.*: 2.° cuando el legatario hubiese pactado con el heredero, en cuyo caso habiéndole remitido la obligacion de caucionar, no podrá despues arrepentirse, *l. pactum* 46. *de pactis l. penúl. C. eod.*: 3.° cuando el fisco tuviese que prestar el legado ó fideicomiso; puesto que no suele obligársele á dar caucion, *d. l.* 1. §. 18. *h. t.*: 4. cuando se hubiese dejado un legado bajo condicion al hijo ó esclavo, que hubiese de entregarlo al padre ó dueño: mas en este caso, si antes del cumplimiento de aquella fuese emancipado el hijo ó manumitido el esclavo, se adoptará un término medio, de modo que tan solo se obligue al padre ó dueño á hipotecar una de sus fincas, *l. filio* 7. *h. t.*: 5.°, si se supiere á punto fijo que no puede tener lugar el fideicomiso; puesto que entonces seria injusto, segun lo dispuso D. Pio en *d. l.* 14. §. 1. *eod.*, gravar al heredero con una caucion inútil; y ademas si alegare el heredero que se le pide el legado calumniosamente, negando la existencia de la disposicion testamentaria, no deberá ser oido el que pide la caucion, á menos de presentar la escritura en qué ha sido dejado el legado, *d. l.* 5. §. 2. *eod.*; y en este caso el juez deberá averiguar sumariamente si es ó no calumniosa la demanda, *l. si* 3. §. 1. *ut in posses. leg.* Por último cesará la caucion cuando el legatario hubiese contestado el pleito que se le haya movido acerca del legado, segun la citada *l.* 1. §. 9. *h. t.*, á menos de decirse que á esta ley se ha de añadir una particular negativa, como lo hacen algunos, y ademas parece confirmarlo *d. l.* 5. §. 1. *y d. l.* 15. *eod.* (*).

TITULO IV.

El legatario puede pedir la posesion del legado ó fideicomiso á fin de que no queden ilusorios.— *Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.*

C. lib. 6. *tít.* 54.

1. Circunstancias necesarias para que pueda darse al legatario la posesion de las cosas legadas.

(*) Consultando las leyes de este título vése claramente predominar en ellas el espíritu de favorecer los derechos de los legatarios. Sentado este supuesto, se comprenderá fácilmente porque Paulo en la *l.* 15. establece que aunque sea puro el legado, se exija al heredero la caucion, cuando pone en duda su validez, por las dilaciones (dice el jurisconsulto) que trae consigo la tramitacion de un pleito. ¿Cómo, pues, se concilia doctrina tan terminante con el contesto de la *l.* 1. §. 9.? á nuestro entender muy sencillamente, sin acudir al miserable efugio, harto frecuente al tratarse de conciliar las leyes del Digesto, de añadir ó quitar una particular negativa. No parecerá desacertado decir que cuando el legatario contesta el pleito sobre el legado, sin exigir al heredero la caucion, abdica este derecho; y que por lo tanto no puede luego reclamarlo: *si quis omissa stipulatione* (dice la ley) *litem &c.*: por el contrario, cuando el objeto de la demanda se concreta precisamente á exigir la caucion, y el heredero opone la escepcion de calumnia (que es el caso de la *l.* 5. §. 2. citada por el autor) aquella no hace mas que dilatar la prestacion de la fianza hasta que el legatario destruye la presuncion de calumnia, presentando la escritura en qué se le ha dejado el legado; y no existe razon alguna para afirmar, ni aun suponer, como en el caso anterior, que el legatario ha remitido al heredero la obligacion de caucionar. N. de los TT.

Digitized by Google

2. Efectos que produce esta posesion.
3. Cosas en qué podrá tener lugar.

1. Mas estensamente esplicarémos en este título lo que dijimos en el precedente, deduciéndolo de la *l.* 1. §. 2. *y la l.* 4. *eod.*, á saber, que podian ser puestos en la posesion de los bienes los legatarios y fideicomisarios si no se les dieren fiadores que de ellos respondieran. Cúmplenos desde luego advertir que solo es necesario para conferirse esta posesion el que no impida el legatario ó fideicomisario se le den fiadores, aun cuando tampoco el heredero lo haya impedido de su parte. Consecuencia de esta doctrina es, que sin embargo de no ser interpelado el heredero, ya por estar ausente, ya por otro motivo, podrá el legatario ó fideicomisario alcanzar se le ponga en posesion, ya que por parte del que debe caucionar no se opone una escepcion legítima para impedir la caucion. Pero téngase presente que no se debe ofrecer la fianza al legatario, bastará sí que él desee se le preste, ó bien que el heredero no tenga fiadores que dar, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Antes de la adicion de la herencia podrá tambien pedirse la fianza de los legados de aquel á quien fué encargada interinamente, cuando aun habia duda en si se adiria ó no, sin que esto sea inconciliable con la especie de la *l.* 2. *eod.* que dice, no habria lugar á la posesion ni á la fianza si constase de un modo positivo no se habia adido la herencia; pues como lo advierte acertadamente la Glos., esto debe entenderse del caso en qué no quedara ni esperanza de que se adiese. Es preciso tambien no olvidar que concedida al legatario la posesion y perturbándosela ó impidiéndose que en ella entrase, tendrá respectivamente, segun el caso, el interdicto que se concede para no hacer fuerza á aquel que ha sido puesto en posesion de una cosa, ó bien el derecho de que se le inmita en en ella *manu militari*, *d. l.* 5. §. 27. *l. si quis* 3. *ne vis fiat ei qui in poss. miss. est.*

2. Y no se crea que esta posesion producirá el efecto de que se tenga por dueño al legatario, pues mas bien se le confiere el cuidado de las cosas legadas que su posesion. Ni podrá espeler al heredero; así lo indicaran las palabras de la providencia en qué se disponga posea juntamente con el heredero; cuyo medio le ha de servir de premia para dar la caucion, *d. l.* 5. *hoc. tit.* Adquirirá, empero, el derecho de peño en las cosas que posee, teniendo cuidado luego que las haya recibido, de pedir ante el juez la correspondiente declaracion de este derecho, á fin de conciliar, de una parte, la voluntad del testador, y por otra, las ventajas que de esta formalidad ha de reportar, *l. qui legati* 5. *C. eod.*; pues si el heredero obligase ó vendiese posteriormente el peño, es indudable no perjudicará al legatario, sino que al contrario tendrá este preferencia sobre la última obligacion, *l. si postquam* 3. *eod.* No podrá sin embargo, impedir al heredero que cultive los campos y recoja los frutos, si bien tendrá derecho de poner de su lado la correspondiente vigilancia para impedir que este los consuma. Y dado el caso de resistirse el heredero á coger los frutos, el legatario podrá verificarlo, guardándolos en su poder; con el bien entendido que si los frutos fuesen de la clase de aquellos que deben venderse desde luego, tendrá facultad de hacerlo el legatario, reteniendo su precio, *d. l.* 5. §. 22. *hoc. tit.* Pero de ningun modo, podrá disminuir los frutos, mas que para cubrir los gastos de manutencion y demas que se comprenda entre los de alimentos, siendo hija, nieta, biznieta ó muger (soltera ó viuda) y no teniendo nada propio, *l. pen. eod.* Al interpretar la Glos. en la misma ley las palabras *hija*, *nieta ó biznieta*, las refiere al legatario y la palabra *muger* al difunto; negando al mismo tiempo que disfruten de estas ventajas los descendientes varones; asi se deduce de la *l. cum hi* 8. §. 11. *de transact.*

3. La posesion de que estamos hablando, tiene lugar en los bienes hereditarios propios del testador; en los cuales vienen comprendidos no solo aquellos cuya propiedad pertenece al heredero, y los campos vectigales; sino aun los que el testador tenia por derecho de peño, con sus frutos, y los que hubiese comprado de buena fé; mas en manera alguna los que tenia á título de depósito ó de comodato, *d. l.* 1. §. §. 5. 6. 7. 8. 9. *y* 10. En cuanto á aquellos bienes que no forman parte de la herencia, solo podrá pedir la posesion el legatario, cuando por dolo del heredero quedaron enagenados de aquella, *d. l.* 5. §. 5. *l. si legatorum* 8. *eod.* El dolo de qué aqui se habla es la culpa lata, es decir, no cualquier clase de dolo, sino aquel que tiende directamente á perjudicar á los legatarios é fideicomisarios, *d. l.* 5. §. 15. No es obstáculo para que el legatario entre en la escaso valor todos los bienes hereditarios el ser de significante la cosa legada, *l. quamvis* 13. *eod.*: cuya doctrina no la destruye la *nov.* 53. *cap.* 4. §. 1., pues no se habla allí de la posesion que debe darse á los legatarios por no habérseles prestado la fianza, sino que se refiere á otros acreedores. Ni las palabras, *secundum mensuram*, *declarati debiti*, son relativas, en la nov., á la posesion, sino al pago, como lo advierte Voet *hoc tit. núm.* 1. Casos hay tambien en qué al legatario se le da la posesion de los bienes propios del heredero; como por ejemplo, si despues de pasados seis meses desde que este fué interpelado, no se hubiese satisfecho por él la pretension, percibiendo en este caso, el legatario los frutos, mientras no se cumpla con la voluntad del difunto testador, *d. l.* 5. §. 16. *h. t. l.* 6. *C. eod.*

Digitized by Google

DIGESTO ROMANO-ESPAÑOL.

SEXTA PARTE.

LIBRO TRIGÈSIMO SÉPTIMO.

TITULO PRIMERO.

De la posesion de bienes. — *De bonorum possessionibus.*

1. Motivo que indujo á introducir la posesion de bienes, y porque se llama asi.
2. Que se entienda por posesion de bienes y sus efectos legales.
3. Varias especies de posesion de bienes.
4. Del tiempo y modo como se adquiere la posesion de bienes.

1. Siendo uno de los principales cargos del pretor el suplir y correjir en utilidad comun las disposiciones del derecho civil, *l. jus autem* 7. §. 1. *de just. et jur.*; creyó conforme á la equidad natural el admitir á la sucesion de un finado á muchas personas que no se hallaban llamadas por la ley civil. Al efecto introdujo las posesiones de bienes (*bonorum possessiones*) adjudicando bajo este nombre la sucesion de un difunto á estas personas, á quienes llamó *possessores bonorum*; ya que no pudo comprenderlos bajo la denominacion de herederos por no estar en su arbitrio el nombrar una persona con calidad de tal, lo que solo es dado á la ley, ó á las llamadas constituciones del príncipe, ó á los senados consultos, como manifiesta Justiniano en las *Inst. in pr. h. t.* Aunque atendido el rigor de las palabras, no puede llamarse herencia la posesion de bienes, ni heredero el que los posee; con todo, en atencion á que la herencia se diferencia muy poco de aquella; con razon dice Paulo en la *l. hereditatis* 138. *de verb. signif.* que bajo esta denominacion se comprende tambien la posesion de bienes, y en la *l. Prætor* 117. *de div. reg. jur.*, que el *possessor bonorum*, hace las veces de heredero, lo cual tambien lo corrobora Ulpiano en la *l.* 2. *h. t.*

2. Este mismo jurisconsulto en la *l. bona* 3. §. 2. *eod.*, juzga que esta posesion de bienes puede definirse en los siguientes terminos: "El derecho »de reclamar y retener el patrimonio ó el haber »que á alguno correspondia al tiempo de su muer»te", Es visto, pues, que si por esta definicion se quiere distinguir la posesion de bienes de la herencia, despues de la palabra *derecho*, se deberá añadir *pretorio*. En este lugar se entiende por *bienes* todo lo que abraza la sucesion, pues, por medio de la posesion de bienes se sucede en todas las obligaciones activas y pasivas del difunto, *d. l.* 3., lo mismo que se dice de la herencia en la *l. nihil* 24 *de verb. signif.* No debe equipararse, la posesion de bienes ó de una herencia, a la que recae sobre las demas cosas, por ser mas bien de derecho que de hecho; en tanto que podrá reclamarse, aun cuando en la herencia ó patrimonio del difunto no se halle ninguna cosa corporal, *d. l.* 3. §. 1. Una vez conseguida, á ejemplo de lo que se verifica en la herencia, quedan transferidos por medio de ella en el poseedor de bienes todos los emolumentos y cargas, como tambien el dominio de las cosas á qué acompañan, y todos los demas derechos del difunto que no lo eran esclusivamente personales. Pero la posesion real y efectiva no la adquirirá el poseedor de bienes hasta que corporalmente la haya aprendido, *l.* 1. *h. t. l. cum heredes* 23. *de adq. vel amitt. posses.*, si bien por medio de la declaracion del pretor podrá continuar la usucapion que el difunto hubiese comenzado, *l. numquam* 31. §. *pen. de usurp. et usucap.* lo mismo que se halla establecido respecto del heredero en la *l. captam* 40. *eod.* antes de que ada la herencia; cuando de otra parte es sabido, por punto general, que no se puede adquirir la posesion sin ánimo de poseer; y por consiguiente no solo no podria adquirir, pero ni aun retener la herencia yacente, *l. possideri* 3. §. 6. *de adquir. vel. amitt. posses.*

3. La posesion de bienes ó puede pedirse de plano, sin que sea necesario conocimiento de causa, ó bien judicialmente, interviniendo este requisito, y en su virtud recae providencia *l.* 2. §. 1. *quis ord. in posses. serv.* Llámase aquella *edictal*, puesto que proviene inmediatamente de la mismas palabras del edicto; y tambien ordinaria, en contraposicion á la otra que se conoce bajo el nombre de *decretal*, á cuya clase pertenecen la carboniana, *l. cum quidam* 30. §. 1. *de adquir. vel omitt. heredit. l.* 1. §. 4. *si tabul. testam. null. exta. l.* 1. §. 7. *de suces. edict.* y en otros lugares. Divídese la posesion de bienes edictal en *ordinaria*, que proviene inmediatamente del mismo edicto del pretor, y en *extraordinaria*, que es el último y extraordinario ausilio que aplica el pretor á aquellos hechos, comprendidos, segun el derecho nuevo, en las leyes, senados consultos ó constituciones de los príncipes, §. 3. *Inst. hoc. tit.* Corres-

Digitized by Google

ponden ademas las posesiones de bienes, unas en virtud de testamento, otras *ab intestato*. De las de la primera clase, unas se dan contra la voluntad del testador (*contra tabulas*) otras observandola (*secundum tabulas*) *l. sed cum* 6. §. 1. *hoc. tit.* §. 1. *Inst. eod.*: hablarémos de todas mas adelante en su respectivo lugar.

4. Consiguiendose por medio de la posesion de bienes la herencia, que se considera pretoria en el hecho de darla el pretor, tienen una acertada aplicacion á este lugar las especies relativas á la adquisicion ú omision de la herencia manifestadas en las *Inst.* §. *últ. de her. qual. et difer.*: Como consecuencia de esta doctrina, podrán pedir y conseguir la posesion de una universalidad de bienes las mismas personas que allí indicamos; debiendo añadir que la posesion de bienes puede tambien pedirse por medio de procurador, al contrario de lo que sucede en la herencia, *l. bona* 3. §. 7. *hoc. tit.* El pupilo, asi como no puede adir la herencia sin la autoridad de su tutor, tampoco podrá sin este requisito obtener la posesion de bienes, *l. servus* 7. §. 1. *eod.* Por espresa disposicion del pretor tampoco podrán conseguirla los reos de pena capital que no hayan sido restituidos *in integrum*, *l. edicto* 13. *eod.* Si el que pide la posesion de bienes fuese hijo ó padre del difunto, tendrá de tiempo un año; á las demas personas solo les concede el pretor cien dias, §. 4. *Inst. hoc. tit.* Bastanos lo espuesto si recordamos lo dicho en la *Inst. eod.* Esta consideracion nos obligará tambien á ser breves en los *titt. sigg.* que tratan de la misma materia y son como consecuencia del presente.

TITULO II.

De las posesiones de bienes cuando se encuentra la escritura del testamento.— *Si tabulæ testamenti extabunt.*

1. Cuando tendrá lugar esta parte del edicto.

1. Leíase en lo antiguo, en el epigrafe de este titulo, la palabra *proferentur* en vez de la de *extabunt*, como lo advierte en este lugar Cujacio. Pero como bastáse la existencia de la escritura del testamento aunque no se presentára *l.* 1. §. 2. *de bonor. poss. secund. tabul.*, se ha subrogado al *proferentur* el verbo *extabunt*. Existiendo, pues, la escritura de testamento, podrán tener lugar como provenientes del mismo dos posesiones de bienes; una de ellas, segun advertimos en el *tit. anterior n.* 3, se llama *contra tabulas*, la otra *secundum tabulas*; nos ocuparán mas adelante en el *tit.* 4. §. 11. La única circunstancia que se necesita para que tengan lugar, es que haya existido la escritura del testamento al tiempo de la muerte del testador, no obstante que despues haya quedado anulada. Es tambien necesario, sin embargo, que el nombre del heredero no se halle borrado, de tal modo que no pueda leerse, aunque se hubiese hecho inadvertidamente: y en este caso no basta, puesto que debe saberse positivamente quien es el heredero nombrado, *l.* 1. §. 4. *de bon. poss. secund. tab.*, formar conjeturas que segun la *l. un. hoc. tit.* no constituyen un dato cierto para afirmar que se ha escrito en el testamento el nombre del heredero. El pretor en su edicto siguió el mismo orden que la ley de las doce tablas, hablando primero de las posesiones en virtud de testamento y despues de las que corresponden *ab intestato*.

TITULO III.

De la posesion de bienes que compete al furioso, al infante, al mudo, al sordo y al ciego.—*De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente.*

De lo que espusimos al hablar acerca de la adquisicion y omision de la herencia en las *Inst.* §. *últ. de hæred. qual. et diff. n.* 7. pueden colejirse las disposiciones aplicables á las diferentes clases de personas que se enumeran en el epigrafe de este título.

TITULO IV.

De la posesion de bienes contra tabulas.—*De bonorum possessione contra tabulas.*

C. lib. 6. *tit.* 12 y 15.

1. Con qué motivo se introdujo esta posesion de bienes; cuando tendrá lugar.
2. Razon por qué se llama esta posesion *ex testamento*.
3. Derecho español con referencia á otro lugar.

1. La posesion de bienes de qué se trata en este titulo, fué lo que llamó principalmente la atencion del pretor al introducir las demas. A ella se refiere la primera parte del edicto concebida en estos términos. "Si *tabulæ testamenti extabunt, liberis prœteritis bonorum possessionem contra tabulas dabo*. Sabido es que segun el derecho civil estaba permitido al padre preterir impunemente á los hijos emancipados, puesto que no eran suyos herederos á los cuales estaba únicamente obligado á instituir ó desheredar. Esto no obstante, puesto que los hijos no dejaban de ser tales, aun cuando al tiempo de la muerte del testador hubiesen salido de su potestad, creyó el pretor muy equitátivo admitirlos á la sucesion del padre contra el testamento en que este los habia preterido, §. 3. *Instit. de exher. lib. y frecuent. en este tit.* Ademas, para que no se creyese que obraba contra lo dispuesto por derecho, los admitió á la sucesion como si fuesen suyos herederos, rescindiendo la mutacion de estado ó emancipacion que habian sufrido, *l. sed cum* 6. §. 1. *de bon. poss.*: Empero, solo concedió este derecho á aquellos que podian ser lejitimamente

Digitized by Google

instituidos al tiempo de la muerte del testador, *l. non tantum* 3. §. 10. *hoc. tit.*; estendiendo esta disposicion á los hijos de los emancipados, *d. l.* 3. Este edicto no puede aplicarse á las mugeres, en razon á que no es adaptable á sus hijos la calidad de suidad; mayormente teniendo fuerza de desheredacion la preterion de la madre, §. *últ. Instit., de exher. lib.*; y sabido es que este beneficio no alcanza á los desheredados, sino solo la querella de inoficioso testamento, *l. non putavit* 8. *hoc. tit.*

2. Justiniano en las *Instit.* §. 1. *de bon. poss.* llama *ex testamento*, á esta posesion, aunque se conceda contra lo dispuesto en él. Esta denominacion sin embargo, es impropia, puesto que por la sucesion de qué aquí se habla no se sucede al difunto en virtud del testamento, sino que, así como por la querella *de inoficioso* se sucede ab intestato, del mismo modo, rescindido aquel por la posesion de bienes *contra tabulas*, los hijos emancipados preteridos, adquieren los del difunto por derecho de sucesion ab intestato, segun se espresa en la *l. ut liberis* 17. *C. de collat.* Es visto, pues, que Justiniano solo quiso dar á entender que no tiene lugar esta posesion sino cuando el difunto hubiese muerto con testamento; diferenciándola con esto de la sucesion intestada de aquel que muere sin haber hecho testamento alguno: lo qué hemos advertido á fin de evitar dudas.

3. "Respecto á nuestro derecho patrio, puede »consultarse lo que dijimos en las *Instit.* §. 5. *de »exher. lib. núm.* 5. *y* 6."

TITULO V.

De la entrega de los legados cuando se reclama la posesion de bienes contra tabulas.—*De legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita.*

1. En qué casos y en favor de qué personas se sostendrán los legados despues de pedida la posesion de bienes contra tabulas.

1. Parecia conforme á derecho que, rescindido el testamento por el pretor en virtud de la posesion de bienes contra tabulas, se estinguiesen los legados que en él habian sido dejados, *l. si nemo* 181. *de div. reg. jur.*: con todo, impulsado por la misma razon de equidad, en virtud de la qué concedió la rescision del testamento á favor de los hijos emancipados, quiso sostener en toda su fuerza los legados dejados á ciertas y determinadas personas; como por ejemplo, á los hijos y parientes de cualquier grado ó secso, *l.* 1. *in pr.* §. 1. *h. t.*; ó á la muger ó nuera en concepto de dote, *d. l.* 1. En esta disposicion, comprende el pretor, no solo el prelegado de dote, pero aun aquel en qué se hubiese dejado alguna cosa en lugar de la dote; como cuando esta consiste en algun mueble ó inmueble y se deja por ella una cantidad; ó al contrario; con tal que en ambos casos se esprese que lo que se deja es en concepto de dote, *l. virilis* 8. §. *últ. eod.* En este caso, tendrá accion el legatario para pedir el legado, aunque la cantidad á qué este ascienda fuese mayor de la en qué consista la dote, *l.* 9. *eod.*: mas cuando se hubiese legado en concepto de dote, no podrá el legatario reclamarlo si no existiese tal dote, *l. is quis* 15. § 3. *eod.* Tampoco permite el pretor reclamen un legado los hijos á quienes concede la posesion de bienes de que aquí se habla, por no ser adaptable á ello la razon de equidad anteriormente indicada. Supóngase que se ha dejado un legado á un hijo emancipado, preterido; en este caso, deberá elegir la disyunctiva, á saber, ó pedir la posesion de los bienes contra tabulas, ó el legado; con el bien entendido que, pedido lo uno, no podrá pedir lo otro, *l. filium* 5. §. 2. *eod.* La misma doctrina prevalecerá cuando hubiere recibido alguna cosa en virtud de la voluntad del difunto, *d. l.* 5. §. 4.

TITULO VI.

De la colacion.—*De collatione.*

C. lib. 6. *tit.* 20. (1).

1, Motivos que dieron lugar á introducir la colacion.

2. Disposiciones modernas de los emperadores.

3. Tiene lugar la colacion entre todos los hijos de cualquier condicion, secso y grado que aspiren á la sucesion, pero solo en los bienes profeticios: se manifiesta qué donaciones estarán sujetas á colacion.

4. Se colacionarán los vestidos y demas adornos que el padre regaló *propter nuptias* á la esposa ó muger de su hijo: mas no los gastos que hubiese hecho para solemnizar la boda. Se deberá atender para la colacion el precio que tenian los bienes á ella sujetos en el tiempo en qué fueron donados.

5. 6. De los gastos que hubiese hecho el padre en favor de su hijo por razon de estudios.

7. ¿Se colacionará el importe de algun empleo que el padre hubiere comprado para su hijo?

8. De las donaciones remuneratorias.

9. De lo que el padre hubiese pagado por su hijo para redimirle de los enemigos, ó en razon de haber sido condenado por causa de delito.

10. Del hijo que administra los bienes paternos, y de aquel á quien el padre hubiere remitido el usufructo del peculio adventicio: tres distintos modos por los cuales se puede hacer la colacion.

11. 12. 13. Derecho español y estensamente de los libros de enseñanza y grados académicos.

---

(1) L. 3. y algun. sigg. tit. 15. P. 6. tit. 8. lib. 5. R. ó el 20. lib. 10. N. R.

Digitized by Google

1. Como en el hecho de haber admitido el pretor á la posesion de bienes á los hijos emancipados, les constituyera partícipes, en union con los que están bajo el poder paterno, de los bienes que al padre pertenecieseu; consiguiente le pareció, y conforme á la equidad, que los hijos emancipados que aspiráran á los bienes paternos, colacionasen los suyos propios; no fuese que, reteniéndose estos para ellos solos y partiendo los paternos con los demas hermanos, vinjesen á ser de mejor condicion que estos, los cuales como lo adquirian todo para su padre, no tenian nada propio. Con acierto, pues, dijo el jurisconsulto Ulpiano en la *l.* 1. *h. t.*, que campeaba mucho la equidad en el edicto sobre la colacion, pues teniendo por objeto el establecer la igualdad entre los hermanos, visible era que cortaba la envidia, orígen de tantos males, como con celebradísimos ejemplos lo manifiesta Gomez en la *l.* 29. *de Toro n.* 2.

2. Así puede definirse la colacion: *un acto por medio del cual los hijos que aspiran á la sucesion paterna, reunen sus bienes* (de los cuales trataremos mas adelante) *á los que componen la herencia del padre comun: por manera que, aumentada esta con ellos, se divide entre los hijos del difunto.* Debe su orígen al pretor que la introdujo, atendida la razon que en el número anterior espusimos; mas despues la confirmaron la interpretacion de los jurisconsultos y las constituciones de los principes, ampliándola algunas veces, restringiéndola otras, conservándola, empero, siempre entre los hijos únicamente, *l. si filius* 10. *eod. l.* 1. *de dot. coll. l. ut liberis* 17. *C. h. t.* Se amplió, habiendo modificado la disposicion del pretor relativa á que solo los hijos emancipados colacionasen en favor de los *suyos*, *l.* 2. §. §. 5. *y* 6. *h. t.* el emperador Leon en *d. l.* 17. *C. eod.*, estableciendo que la colacion tuviese lugar entre todos los hijos, con igualdad y del mismo modo, sin consideracion á que se encontrasen ó no en el poder del difunto, como tambien en la sucesion de la madre, ya se hubiese otorgado testamento, ya se hubiese rescindido por medio de la posesion de bienes *contra tabulas*, ó por la querella de inoficioso testamento. Se restringió, por la circunstancia de que el edicto solo ecsimia de la colacion los bienes castrenses y casi-castrenses, *d. l.* 1. §. *nec castrense* 15. *hoc tit.*: mas Justiniano ecsimió tambien los bienes adventicios, *l. ult. Cod. hoc tit.* (1).

3. Segun, pues, las constituciones de estos emperadores, todos los hijos, tanto los suyos como los emancipados y los que por cualquier otro motivo hubiesen salido del poder patrio, ya se hallen en el primer grado, ya en otros mas remotos, con tal que tengan derecho inmediato á suceder, deben mútuamente llevar á colacion los bienes profecticios que les hubiesen provenido de su padre comun ó por contemplacion de él; así se espresa en la *l. Quoniam* 29. *C. de inof. testam.*, sin que deba hacerse diferencia entre la sucesion *ab intestato* y la testamentaria, *Novell.* 18. *cap.* 6., de donde se ha sacado la *Aut.* EX TESTAMENTO *C. h. t.* Es de advertir que si bien por punto general debe observarse la regla de que solo están obligados á colacionar los hijos que reclaman la sucesion de sus padres, librandose de ello cuando se abstienen ó repudian la herencia, *l.* 1. *hoc tit.*; no tendra esto lugar siempre y cuando el hijo, reteniendo para sí lo que recibió de su padre por medio de alguna donacion, perjudicase la legítima de los demas; en cuyo caso se habrá de rescindir aquella como inoficiosa, y deberá colacionarse, *Novel* 92. *cap.* 1. (1). Por lo demas, no quedaran sujetas á colacion aquellas cosas respecto á las cuales la hubiese prohibido el padre, *d. cap.* 6., lo qué tambien será aplicable siempre que pudiese presumirse haber sido esta su intencion; como cuando se ha hecho una donacion pura y simple que no reconoce otro motivo que la liberalidad, *l. illud* 20. *in fin. C. h. t.*; esceptuándose el caso especial espresado en la misma ley, á saber, cuando uno de los hijos recibió de su padre la dote ó una donacion *propter nuptias*, y el otro una donacion simple; pues entonces, tanto el segundo como el primero, deberán colacionar los bienes en qué la donacion consista, que en otro caso estarian ecsentos de esta obligacion, á menos que le relevase espresamente de ella el donante. En cuanto á las dotes y demas donaciones con causa (2), ecsiste una presuncion contraria á la que media para ecsimir de la colacion á las donaciones simples; porque se cree haberlas hecho el padre para ceder al motivo que las impulsó: de consiguiente deberán colacionarse, mientras no aparezca haber tenido otra intencion, *d. Auth.* EX TESTAMENTO *C. h. t.* Gom. *en d. l.* 29. *de Toro núm.* 12. *y sig.* La misma doctrina tendrá lugar respecto á los bienes que el padre hubiese donado al hijo para que le sirvieran de título para ordenarse, segun lo que espone el D. Covarrubias en el *cap. Raynaldus* §. 2. *desde el núm.* 14. y Ayora *de partit. part.* 2. *quæst.* 13. Con todo, son de parecer contrario, Gomez en *d. l.* 29. *n.* 21. *y* Matien. *en la l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. Glos.* 2. *in fin.* Del mismo modo juzgamos que está sujeto á colacion lo que el padre hubiese dado al hijo para contraer matrimonio con determinada persona, y sin lo cual no hubiera podido verificarse, como lo prueba Vinio, impugnando á Fachineo en el *trat. de collat. cap.* 13. *n.* 13.

4. Sentada esta diferencia entre las donaciones simples y con causa, no será inoportuno examinar los casos en qué puede haber lugar á duda, como lo verifica Gom. en *d. l.* 29. Si el padre hubiese dado á la esposa ó muger del hijo algun vestido ó adorno proporcionado á la posicion social de las

(1) D. l. 5. tit. 15. P. 6.

(1) L. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. ó la 5. tit. 3., lib. 10. N. R.

(2) D. l. 5. N. R.

Digitized by Google

personas y al uso de la respectiva localidad, estará obligado el hijo á colacionarlo, por creerse le ha sido dado en consideracion á su estado, el que en otro caso le obligaria á cargar con esta atencion, Gom. *d. l.* 25. *n.* 15. Por el contrario, como al padre y no al hijo, corresponde hacer los gastos para solemnizar la boda, y por otra parte, acaba su utilidad concluidas las solemnidades, no tendrá el hijo obligacion de colacionarlos; Gom. *d. n.* 15. *Vin. d. cap.* 13. *n.* 1. Cuando, empero, queda sujeto á colacion lo que el padre hubiese donado, deberá regularse segun el valor que tuviese al tiempo de hacerse la donacion, aun cuando no se hubiese justipreciado; pues, desde aquel momento corresponden al donatario las ventajas ó perjuicios qué se sigan por razon de la cosa donada, como extensamente lo prueba, deshaciendo los argumentos que de contrario se aducen, Ayora *de part. part.* 1. *cap.* 3. *desde el n.* 10. Consecuencia de esta doctrina es, que deben conferirse las cosa donadas, ó mejor, su importe, aun cuando se hayan destruido en vida del padre donante; sin que obste la *l. ea demum* 6. *C. h. t.*, segun aparecerá de lo que dirémos al fin del *n. sig.*

5. Llegó la ocasion de esponer si estaran exentos de colacion los gastos que el padre hizo para dar carrera al hijo fuera de su lado: y con verdad lo confesamos, considerada la cuestion *en abstracto* sin tener en cuenta ciertas circunstancias, parece no deben colacionarse, ya porque son gastos que se consideran como alimentos, y sabido es que estos no están sujetos á colacion, ya tambien porque claramente lo prueba la *l. quæ pater* 50. *familias ercisc.*, que señala para esta computacion como circunstancia precisa el que el padre haya hecho estos gastos con ánimo de acreditarlos del hijo: *la equidad* (dice la ley) *no consiente se computen en la parte que se debe al hijo de los bienes de su padre, los gastos que este haga para darle carrera, hallandose ya emancipado y teniéndole separado de su compañia, siempre que conste que no lo verificó con ánimo de acreditarselos, sino impulsado solamente por el amor paternal* (1). Se colacionarán, pues, estos gastos, si al tiempo de enviar el dinero al hijo, protestare queria acreditarselo; ó bien infiriendose esto de alguna circunstancia especial; pero aun en estos casos deberá rebajarse de la cuenta el importe de los alimentos que el padre hubiera debido suministrar al hijo teniendole en su compañia, y el de los gastos hechos antes de la protesta, como lo prueba acertadamente el citado Gom. en *d. l.* 29. *n.* 16. *v. Unum con el sig.* deduciendolo de la *l. sed et si* 25. §. 16. *de hered. petit. l. ex parte* 39. *famil. ercisc, y de otras*, contestando á los argumentos contrarios. Vendrá en estos casos comprendido en la colacion únicamente lo que resultare deducido este importe, sin que sea bastante á impedirlo el que se haya consumido ya al tiempo del fallecimiento del padre, y el que se diga en *d. l.* 6. *h. t.* solo debe conferirse lo que ecsistiere entre los bienes del hijo en aquella época; pues esta ley lo refiere al hijo emancipado en el tiempo en qué se colacionaban los bienes adventicios; como se deduce de la circunstancia de ser aquella ley del emperador Gordiano; por manera que debe referirse, no á las cosas que los padres hubieren dado á los hijos, sino á aquellas otras que se hubiesen hallado comprendidas en su peculio adventicio á estar en la patria potestad. Estas mismas reflecsiones ofrece la lectura de la *l.* 2. §. 2. *h. t.* que contiene igual doctrina.

6. No debe inferirse de ahí que el hijo haya de colacionar todos los gastos permanentes que el padre hizo para darle carrera: pues, en primer lugar, es muy probable que no ecsistirá esta obligacion respecto á los libros que le dió el padre para aquel objeto, en razon á que empiezan á formar parte de su peculio casi castrense; y por lo mismo se hacen suyos, asi como el hijo que ha emprendido la carrera de las armas adquiere para sí y no debe colacionar, segun manifestamos anteriormente, las cosas que vienen á formar parte del peculio castrense, *l. si filius familias* 4. *C. fam. ercisc.* Con todo, debe limitarse lo dicho á los casos en qué no resultase de ello una gran desigualdad entre los hijos, pues, entonces habrá lugar á la colacion. Dedúcese de la *l. pen.* §. 1. *C. hoc. tit. y Novell.* 18. *cap.* 6. *in fin.* Corrobórase esto por la doctrina emitida por los D. D. y que ha pasado ya á ser acsioma; á saber: *que subsiste la obligacion de colacionar, que en otro caso cesaria, siempre y cuando sin recurrir á ella, quedaren desigualados notablemente los hijos.* Llegando este caso, deberá apelarse al arbitrio del juez, segun lo demuestra *Vin. d. cap.* 13. *n.* 6. Adviértase sin embargo, que no debe tener lugar esta doctrina acerca de la imputacion en el acerbo comun de los libros y gastos hechos por razon de carrera, cuando el padre haya administrado los bienes castrenses, cuasi castrenses ó adventicios del hijo, de los cuales tuviese este el usufruto; pues entonces se presume que los gastos se han pagado de estos bienes, *l. Nesennius* 34. *de negot. gest.* Consecuencia de esta doctrina es que estos gastos no disminuyan el patrimonio del padre que deberá dividirse por iguales partes, computandolos al hijo como recibidos, *Gom. d. n.* 16. *vers. Quod.* Ayora *de part. part.* 2. *cap.* 13.

7. Tambien puede dudarse si deberá entrar en la colacion el cargo que hubiese el padre comprado para el hijo, ó lo que se llamaba *militia*, esto es, cualquier cargo que produjese renta anual, *l. Lucius* 22. *de leg. et fideicom.* 2. *l. fideicommissa* 11. §. 16. *eod.* 3. *y otras varias.* Es evidente que el cargo mismo no puede entrar en la colacion, por ser un derecho meramente personal é indivisible: la dificultad, pues, se reduce á determinar si entrará ó no la estimacion del cargo ó dignidad. Siguiendo la opinion mas comunmente recibida entre

(1) D. l. 5. tit. 15. P. 6.

Digitized by Google

los intérpretes, debe hacerse una distincion, sentando que no deberá colacionarse cuando no se pudiese vender ó trasmitir á los herederos; mas sí en el caso contrario. Fúndase lo primero en la *l.* 1. §. *sed an* 16. *h. t.*, y en el mismo lugar la Glos., y lo segundo, en la *l. omnimodo* 30. §. *últ. C. de inof. testam. y l. illud* 20. *C. h. t.*; y entonces deberá verificarse la colacion atendido el valor que tenia el cargo al tiempo de la muerte de aquel á quien se ha de suceder, *dd. ll.* 30. §. *últ. y illud* 20. Hácese sin embargo una escepcion en la citada *l.* 30. §. *últ.* acerca del cargo de *Silenciario* cuya estimacion nunca debe colacionarse: Esto mismo se halla confirmado por la *l. últ. C. de Silent.* que espresa la razon, á saber, que los que lo obtienen lo poseen por derecho de peculio castrense. Colíjese claramente de lo hasta aqui espuesto, que no deben colacionarse los gastos hechos por el padre en recibir el hijo el grado de doctor ó algun otro perteneciente á una carrera literaria, Gom. *d. l.* 29. *n.* 21. *Vin. d. cap.* 13. *núm.* 15.

8. Si bien deben colacionarse las donaciones con causa que el padre haya hecho al hijo; no se entiende esto con las llamadas renumeratorias, puesto que no son propiamente donaciones, *l. Aquilius* 27. *de donat.*, sino mas bien pago de deuda, *l. si pater* 34. §. 1. *eod.*, que recibe el hijo, del mismo modo que un estraño recibirla pudiera, las cuales no estan sujetas á colacion, *l. á patre* 10. *C. h. t.* Ademas, lo que se dá al hijo en aquel concepto, forma mas bien parte de su peculio adventicio, que del profecticio, *l. cum oportet* 6. *C. de bonis quæ lib.*, puesto que puede decirse con fundamento lo ha adquirido con su industria. Por otra parte, si el hijo no está obligado á colacionar una donacion simple ¿con cuanta mas razon no deberá hacerlo cuando recibe una donacion remuneratoria que no reconoce otra causa mas que el mérito contrahido con ventaja de su padre? Con todo, advierte con mucho acierto Gom. en *d. l.* 29. *núm.* 23., que esto debe entenderse cuando los méritos del hijo fuesen equivalentes al importe de la donacion, sin que bastasen para remunerarle las demas atenciones que al padre guardára; y añade que el hijo es quien debe probarlo, no bastando la confesion jurada del padre; pues pudiéndose originar de ello un perjuicio para los demas hijos, no está autorizado el padre para irrogárselo disminuyendo la parte legítima que les corresponde. Pero si la donacion no causase este efecto, bastará la confesion del padre; y entonces, aun cuando se suponga que el hijo no contrajo mérito alguno, la cosa donada quedará ecsenta de la colacion, como si dimanára de una donacion simple.

9. Siempre que la donacion reconozca por causa un acto de piedad que el padre haya ejercido en favor del hijo; como sucederia por ejemplo, con lo que aquel pagare por este para redimirle del poder de los enemigos; se deberá colacionar. Y la misma doctrina tendrá lugar, segun opinion de Gomez en *d. l.* 29. *núm.* 20., en cuanto á la pena pecuniaria que el padre satisfaciere por el hijo en virtud de alguna condena en causas criminales. Mas Vinio en *d. cap.* 13. *núm.* 10., impugna, citando á otros, esta opinion, fundadose en que es contraria á la presuncion de compasion ó piedad, la aversion que inspira un delito; y por lo tanto debe considerarse que si el padre paga una pena pecuniaria por él que el hijo cometiera, lo hace obligado á ello por la necesidad, en cuyo caso nadie obra liberalmente, como dijo Modestino en la *ley rem legatam* 18. *de adim. vel. transf. legat.* Y á la verdad, parece la mas probable la opinion de Vinio; pero no será desacertado hacer diferencia entre los delitos graves y leves; esto es, deberá presumirse que en los graves no se hizo la donacion á impulsos de compasion ó piedad, pero sí en los delitos leves; asi se deduce de la *ley auxilium* 37. §. 1. *de minor.* 25. *ann. l. ad ea* 157. *de div. reg. jur.*

10. Ecsentos en el dia de la colacion, no solo los bienes castrenses y casi castrenses sino los adventicios, y sujetos únicamente á ella los profecticios, segun anteriormente advertimos en los núms. 2. y 3.; ofrécese una duda sobre si deberán colacionarse los provechos que recibiere el hijo de la administracion de los bienes paternos. Juzgamos verdadera y conforme á derecho la distincion que hace Ayora *de partit. part.* 3. *quæst.* 2. Gomez *d. l.* 29. *núm.* 24., á saber: que si estos provechos se han derivado inmediatamente del haber ó patrimonio del padre, sin poner el hijo de su parte algun trabajo ó cooperacion, como por ejemplo, los que diere el dinero del padre que el hijo puso á ganancia; se deberán colacionar en el concepto de profecticios; pero si los provechos se debiesen al trabajo del hijo, se considerarán adventicios, y por consiguiente no estarán sujetos á esta obligacion: si solo en parte fuesen debidos al trabajo del hijo, se colacionará únicamente la otra parte, con el bien entendido que en caso de duda, se considerará ser esta la mitad, segun se deduce del §. 2. *Inst. de societ. y l.* 1. *C. pro socio.* Débese ademas advertir que, si bien corresponden al padre y no al hijo los frutos de los bienes adventicios, sin embargo no deberán colacionarse cuando el padre hubiese concedido su usufruto al hijo, como extensamente lo prueba Gomez en *d. l.* 29. *núm.* 29., deduciéndolo de la *l. cum oportet* 6. §. 2. *C. de bon. quæ liber.* Quede, por último, aqui sentado que la colacion puede tener lugar, ó por medio de caucion (*cautione*), ó por medio de fianza (*satisdatione*), ó por entrega de prendas (*pignoribus*), ó bien llevando al acerbo comun la misma cosa que se ha de colacionar, imputándola en la parte que corresponde á aquel en la herencia, *l.* 1. §. 9. 11. 12. *hoc. tit.*

11. «Es preciso no olvidar, por lo que respecta al derecho español, las especies vertidas en »las *Inst. apend. de leg. port. lib. et parent. deb.*

Digitized by Google

»*de melior. tert. et quint.* (*). Dijimos allí en los »núms. 1. y 2. que todos los bienes de los padres »son legítima de los hijos menos el quinto de que »se puede disponer entre estraños, y el quinto y el »tercio entre los hijos. Se entenderá pues mejorado »el hijo á quien el padre dejare el tercio ó quinto, »ó ambas cosas. No están sujetas á colacion las me»joras, en razon á que se halla introducida para »conservar entre los hijos la igualdad, que las me»joras destruyen. En primer lugar, pues, se ha»brán de sacar estas de los bienes que dejó el di»funto al tiempo de su fallecimiento, y lo que »restare, añadido á lo que los hijos tenian recibido »ya por via de dote, donacion *propter nuptias*, ó »por algun otro motivo que sujetará á colacion, se »dividirá igualmente entre ellos. En los núms. 10. »y 11. del mencionado título puede verse la doc»trina vigente en punto á las donaciones simples y »las que habiendo sido hechas con causa escediesen »la legítima del donatario.

12. "Conviene ahora advertir que por las *ll.* 3. »*tit.* 4. *P.* 5. *y la* 15. *tit.* 5. *P.* 6, se hallan esen»tos de la colacion los libros que el padre diese al »hijo por razon de estudios; sobre cuyo particular »nada hallamos establecido en las leyes romanas. »Infiere Gregorio Lopez en la *Glos.* 3. *d. l.* 5. del »hecho de no referirse estas dos leyes sino á los »libros dados por razon de estudios, que aquella es»cepcion no debe estenderse á otra clase de libros por »mas útiles ó necesarios que sean al cargo de juez ó »de abogado. Empero si el hijo fuese ya doctor al »tiempo de la donacion, ó recibiese este grado en vi»da de su padre, refiere en el mismo lugar, sin re»probarla, la opinion de los antiguos intérpretes »del derecho romano, que creen no deben es»tar sujetos á colacion estos libros; á menos que »resultára de ello una gran desigualdad entre los »hijos: muévele á juzgar así la consideracion de »que esta donacion vendria á formar parte del pe»culio casi castrense. Del mismo parecer es Matienzo »fundado en la *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *R. ó la* 5. *tit.* 3. »*lib.* 10. *N. R.* Por lo demas, por un argumento á »*sensu contrario*, se infiere del hecho de no citar aque»llas leyes como esceptuados de colacion sino los li»bros necesarios para estudios y los gastos en estos »invertidos, considerándolos como peculio castren»se, que no puede estenderse su espíritu á creer »forman tambien parte de este peculio los demas »libros, sino que deben estar sujetos á colacion. Y »tampoco se puede fundar en derecho la diferencia »entre los libros que se dan á los estudiantes para »seguir sus estudios y los que reciben los profe»sores de algun arte ó ciencia que han concluido »ya su carrera, como lo advierte Gomez en la *l.* 29. »*de Toro n.* 17 *v. ult.*

13. "Con todo, nuestros intérpretes opinan, »que los hijos están obligados á imputar en las me»joras de tercio y quinto, los gastos que sus padres »hubiesen hecho para darles carrera, y los libros »que les hubiesen comprado con este motivo y que, »segun vimos en el número anterior, no están su»jetos á colacion, á ejemplo de la donacion simple, »*l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. ó la* 10 *tit.* 6. *lib.* »10. *N. R.* (26. de Toro) y en las *Inst. d. apén»dice n.* 10. Mat. *en d. l.* 5. *N. R.* Glos. 2. »Ayll. *ad Gom. en d. l.* 29. *n.* 17. Sin embargo, »aunque respecto á los libros no puede oponerse »con fundamento razon alguna contra la opinion »citada, pues se presume que el padre los ha »dado al hijo movido únicamente de su libera»lidad, y que por lo tanto deben aumentar su pa»trimonio; no nos atrevemos á decir lo mismo res»pecto á los gastos que se consideran hechos por »razon de alimentar al hijo, á lo qué está obligado »el padre; y sabido es que los alimentos consumi»dos, no suelen tomarse en cuenta, ni puede de»cirse aumenten el patrimonio. Asimismo, somos »de parecer no deberán imputarse en la mejo»ra de tercio y quinto los gastos que se hubiesen he»cho para obtener el doctorado y otros grados lite»rarios, ó para algun cargo que no produzca frutos »civiles, y que por lo mismo no aumenta el patri»monio; siendo por el contrario, por la razon indi»cada, una disminucion del mismo, en tanto que si »por alguna de estas causas se debiese algo, que»dará esta deuda no solo á cargo del que obtuvo »esta dignidad, sino de los demas herederos, »*l.* 1. §. *Sed an* 16. *hoc. tit.* Ademas, si bien se »considera ¿qué son los grados literarios sino un pre»mio y testimonio de idoneidad en una profesion li»teraria que se adquirió cada cual con su propio tra»bajo y penosas vigilias en utilidad del Estado? »quien, pues, no creerá injusto é indecoroso que los »demas hijos pretendan los impute en la parte »que le corresponde el que haya sido con ellos »laureado? Suponiéndose, pues, que se mejoró »en el tercio y quinto al que los obtuvo, deberá »percibir estas mejoras integras y sin disminucion »alguna. Apoyado en estas razones, conseguí »cediesen á ellas unos coherederos en favor de otro »que habia sido agraciado con el grado de doctor »en derecho civil en la universidad de Salamanca (*)

(*) Este tit. se encuentra en la ilust. al derecho real de España por el autor. N. de los TT.

(*) Por mas que el autor corrobore la opinion que en la última parte de este número sienta, con el caso práctico á que se refiere, no nos parece arreglada á la doctrina consignada en las leyes de Toro sobre las mejoras de tercio y quinto. Es de presuponer en primer lugar que habiendo las mejoras introducido notable desigualdad entre los hijos, y perjudicado por lo tanto sus legítimas, ha de juzgarse de estrecha interpretacion su doctrina. Suponiendo pues, el caso de que el padre haya mejorado en el tercio á uno de sus hijos, á quien adelantó los gastos consiguientes á la recepcion del grado de doctor en alguna carrera literaria; notable seria y muy de bulto la desi-

Digitized by Google

TITULO VII.

De la colacion de la dote.—*De dotis collatione* (1).

Para ilustracion de este titulo véase lo espuesto en el anterior *n.* 3. y por lo correspondiente al derecho español, las instituciones apéndice de *leg. port. lib. et de melior. tert. et quint. nn.* 10 y 15. (*) Falta solo advertir con referencia al derecho romano, que si se hubiese verificado divorcio, y el marido no pudiese pagar, no deberá imputarse toda la dote á la muger, sino únicamente hasta en la cantidad que pudiese recobrar, *l.* 1. §. 6. *h. t.* á menos que fuese imputable á la muger no haberla reclamado antes sabiendo el mal estado en que se hallaban los intereses de su marido, *Novella* 97. *cap.* 6., en cuyo lugar se refieren los casos en qué esto procede; y de la cual se ha sacado la *auth.* QUOD LOCUM. *C. de collat.*

---

gualdad entre la legitima que á este hijo correspondiera, con la de los demas. Nadie pondrá en duda, por otra parte, que aquellos gastos reconocen una causa, mas ó menos necesaria y que en manera alguna pueden ser efecto de una absoluta liberalidad del padre: y esta reflexion por sí sola desvanece toda duda á nuestro modo de ver, puesto que las donaciones con causa, segun espresamente establece la ley 29 de Toro, deben imputarse en las mejoras. Ademas; ¿qué razon de diferencia puede hallarse para que el hijo impute en las mejoras los gastos que el padre hizo para darle carrera, y no los que adelantó para que se le confiriera un grado literario? Indecoroso é injusto (dice el autor) seria que los hijos pretendieran imputara el grado el que con él ha sido laureado, premiandole sus penosas vijilias: pero nosotros creemos todavia mas injusto (puesto que no se trata de imputar el grado mismo, sino los gastos que para obtenerlo deben hacerse) introducir una desigualdad que tan gravemente perjudica el sagrado derecho de legitima. La siguiente reflexion esfuerza mas aun las razones que dejamos apuntadas. Todos los gastos, incluso el doctorado, que el padre hace para que el hijo tenga una carrera, contribuyen poderosamente á que este adquiera una propiedad. Propiedad es lo que proporciona un lucro ó comodidad cualquiera: propiedad es, pues, la carrera que ha recibido el hijo: y ¿quién se atrevera á negar que este ha de imputar aquellas cantidades empleadas para formarle un capital, cuyos reditos serán quiza mayores que los que produce la herencia que ha de partir con sus hermanos? N. de los TT.

(1) L. 3. tit. 15. P. 6. l. 3. tit. 8. lib. 5. R. ó le 5. tit. 3. lib. 10. N. R.

(*) Véase la nota de la pag. 84. col. 1.

TITULO VIII.

De la igualacion de derechos entre el emancipado y sus hijos.—*De conjungendis cum emancipato liberis ejus.*

1. Manifiéstase la equidad de este edicto y bajo qué concepto lo dió el pretor.

1. Anteriormente en el *n.* 1. *tit.* 1. de este libro, vimos que el pretor llevado de piedad y conforme con la ley natural, admitió á los hijos emancipados preteridos á la sucesion del padre, juntamente con sus hijos que no habian salido del poder de este. Obró en esto el pretor como legislador, *l. jus.* 7. §. 1. *de just. et jur.* Por lo demas, como tambien es el guardador del derecho civil, no se atrevió á escluir á los hijos del emancipado que habian quedado en la patria potestad del abuelo, que por lo mismo deben sucederle en calidad de suyos herederos. Para conciliar esa diversidad de atribuciones, quiso introducir cierta igualdad entre el emancipado y sus hijos; estableciendo que tome la mitad de toda la parte que le hubiese correspondido en la herencia si no hubiese tenido hijos que quedasen en poder del abuelo, reservando para estos la otra mitad, *l.* 1. *hoc. tit.* Ulpiano calificó de muy justo este edicto que solo llamó á los hijos preteridos y no desheredados, *d. l.* 1. *in pr.* §. 5. *d. l.* 1. §. 1. Con mas rectitud obró aun Justiniano disponiendo que, quitada toda diferencia acerca del derecho de suceder entre los hijos suyos y los emancipados, sucedan unos y otros á sus padres por iguales partes, *Novell.* 118. *cap.* 1.; y por lo tanto, los nietos que el abuelo retuvo en su poder, quedan escluidos por su padre emancipado.

TITULO IX.

De la posesion de bienes que se dá á nombre del feto á la muger embarazada; y de su curador.—*De ventre in possessionem mittendo, et curatore ejus.* (1).

1. En qué manera atendió el pretor á los intereses del que ha de nacer.

2. En qué casos deberá ser puesta en posesion de los bienes la muger embarazada.

3. Cuando será esta posesion edictal y cuando decretal: debe darse siempre que no aparezca un manifiesto dolo de parte de la muger embarazada que intente la posesion de bienes en nombre del feto.

4. Del curador que se ha de nombrar cuando se pone á la muger embarazada en posesion de los bienes, y obligaciones á qué estará sugeta respecto á la misma.

---

(1) L. 7. tit. 22. P. 3.

Digitized by Google

1. Antes que nazca el póstumo preterido, es indudable subsiste el testamento que se rompe luego por su nacimiento, §. 1. *Inst. de exher. liber.* Por lo demas, á la manera que el pretor atendió á los hijos nacidos, quiso tambien favorecer á los nacederos; tomada en cuenta la probabilidad de que nacerán. A este efecto, concedió á la muger embarazada la posesion de bienes en nombre del feto en defecto de la llamada *contra tabulas, vice contra tabulas bonorum possesione, l. 1. h. t.* Usase en esta ley de estas palabras, en razon á que la posesion de que aqui se habla, no es perpetua, ni tan completa como la que se dá á los hijos nacidos; sino temporal, en cuanto puede suceder que no se verifique el nacimiento del póstumo, y pase la sucesion á otras personas. Para que se conceda es indispensable acreditar el embarazo de la muger; sin que baste que ella lo afirme; debiendo concurrir aquella circunstancia no solo al tiempo de la muerte del testador, sino al en qué se pide la posesion, *d. l.* 1. §. 1.

2. Asimismo es circunstancia precisa que el feto no haya sido desheredado y que nazca suyo heredero, aunque esto último sea incierto, con tal que pueda verificarse: *y es mas justo* (segun dijo Ulpiano en *d. l.* 1. §. 2.) *arrostrar la contingencia de hacer algunos gastos inutiles, que negar los alimentos á aquel que puede en algun caso ser dueño de los bienes.* Mas como por derecho novisimo es nula la desheredacion hecha sin causa, *Novell.* 115. *cap.* 3. que nunca puede recaer en un póstumo; opinan con acierto comunmente los intérpretes, que en el dia no debe negarse la posesion al feto desheredado. Admitese tambien á esta posesion el postumo de un hijo emancipado, *d. l.* 1. §. *etiam* 11.; y en general, sépase que se puede dar esta posesion á todos aquellos que podrian pedirla, siendo ya nacidos; puesto que en el edicto se tiene siempre por nacido el que se halla en el vientre, *l. ubicumque* 7. *h. t.*, ya concurra solo, ó unido con otros que tengan el mismo derecho, *d. l.* 7. §. 2. Obsérvese para mayor claridad que por lo regular en este titulo se toma la palabra *venter* por la muger embarazada y alguna vez por el feto, como en la citada *l.* 1. §. 2. *y en otros lugares.*

3. Se llamará edictal la posesion de qué estamos hablando, cuando no existe fundamento alguno que se oponga al derecho del póstumo: en otro caso será decretal, en razon á que el pretor la decreta, prévia informacion sumaria (1), como en el caso del edicto Carboniano, de qué hablarémos en el *tit. sig.*: con el bien entendido que no aparezca claramente que hay dolo de parte de la muger: pero siempre que haya duda acerca del estado de esta, deberá dar el decreto á fin de no perjudicar el feto (2). Debe, pues, aparecer con toda certeza que la muger procede calumniosamente para negársela la posesion de bienes, *d. l.* 1. §. *Si a* 14. *hoc. tit.* y en general, en todos los casos en qué se da la posesion de bienes al impuber en virtud del edicto Carboniano, procede tambien en favor del feto; con tanta mas razon cuanto que deben ser mas favorecidos los intereses de este que los de aquel; puesto que en favorecer el parto se tiene por objeto el que nazca, y en protejer al impuber, el que adquiera el derecho que en su familia le corresponda; y como dijo con sobrada elegancia Ulpiano en la citada *l.* 1. §. 15. *partus non tantum parenti cujus esse dicitur, verum etiam reipublicæ nascitur.* Es tanto el esmero que se debe poner en interes de los fetos, que en caso de morir la muger no podrá ser enterrada sin que se le haga la operacion *cesarea, l.* 2. *de mortuo infer.*

4. Concedida la posesion de bienes en nombre del feto, debe proveérsele de un curador que cuide de sus intereses. Con mas circunspeccion ha de hacerse esto cuando ecsisten acreedores ú otros que tengan esperanzas de suceder, pues entonces á peticion de estos deberá ser nombrado el curador con conocimiento de causa, *d. l.* 1. §. 17. *y el sig.* El curador debe ser nombrado de entre los que el padre elijió para tutores del póstumo ó entre los parientes afines ó sustitutos, amigos del difunto ó acreedores. Debe tambien ser idóneo, y en caso de duda se decidirá al arbitrio de buen varon, *d. l.* 1. §. *eligitur* 23. En esta misma ley §. §. 24. *y* 25. se determina lo que deberá practicarse hasta que se verifique el nombramiento de curador, cuando hubiere tardanza en solicitarlo ó hacerlo. Es obligacion del curador nombrado, alimentar á la muger y costearle el vestido y habitacion, segun las facultades del difunto y rango de aquella, vendiendo solamente la parte de bienes que sea necesaria para cubrir los gastos indispensables á la conservacion y nacimiento del feto, *d. l.* 1. §. 19. (1). Si el difunto no hubiese dejado casa alguna habitable, será tambien obligacion del curador alquilar una habitacion para la muger, *l. habitatio* 4. *eod.* No se debe tomar en cuenta el que esta pueda tal vez sustentarse de los frutos dotales; pues lo que se la dá no es propiamente para ella sino para el feto, *l.* 5. *eod.* Los gastos, empero, que la muger hubiese hecho sabiendo que no estaba embarazada, deberán sacarse de sus propios bienes, *d. l.* 1. §. *ult.*: mas no podrán repetírsela los que hubiese verificado de buena fé, *l.* 3. *eod.* Los gastos hechos para alimentar el feto, son considerados como una carga, y por lo tanto, disminuyen el patrimonio, *l. cum venter pen. eod.* Esta posesion de bienes dura hasta que se verifique el parto ó el aborto, ó hasta que aparezca con toda certeza la suposicion del embarazo, *d. l.* 1. §. *pen.*

(1) D. l. 7. tit. 22. P. 3. verso. *E esto.*
(2) D. l. 7. en el mismo *vers.*

(1) D. l. 7. verso: *Quedan.*

Digitized by Google

TITULO X.

Del edicto Carboniano.—*De Carboniano edicto.*

C. lib. 6. *tit.* 17. (1).

1. Espónese la disposicion de este edicto.
2. El negocio de qué trata este edicto se ha de ventilar sumariamente; y cuando el edicto tendrá lugar.
3. Está al arbitrio del pupilo el promover el cumplimiento del edicto antes ó despues de la pubertad.
4. Qué doctrina se deberá observar cuando el pupilo haya dado ó no fiadores, y cual cuando el adversario se encuentre en los mismos casos.

1. En el título anterior manifestamos cumplidamente el celo que al pretor animára por qué no quedasen privados de la posesion de bienes los póstumos: ya debemos ocuparnos de las consideraciones que tambien le merecieron los hijos impúberes. En la *l.* 1. *h. t.* las espresa Ulpiano en estos términos: *siempre que se contestase á alguno su filiacion, y fuese impuber, se le dará la posesion prévio conocimiento de esta circunstancia, lo mismo que si no se le hubiese promovido cuestion alguna: y la sustanciacion del juicio se deberá diferir para cuando sea puber* (2). Dióse á este edicto el nombre de *Carboniano*, y tomó tambien el de Carboniana la posesion que de él nace, de *Papírio Carbo*, pretor, cuya disposicion hicieron tambien observar los pretores que le sucedieron.

2. Deberá ventilarse sumariamente este negocio, y se dará al impuber la posesion de los bienes siempre que se dudare si es ó no hijo, á menos que evidentemente apareza LO serlo (3). Se le denegará, pues, solo en el caso de que constare manifestamente su dolo, *l. Carbonianum* 3. §. 4. *eod.*; segun lo que, refiriéndonos á la muger embarazada, hemos dicho en el *tit. anterior núm.* 3. Tiene pues lugar este edicto, no solo cuando se intente probar que alguno no es hijo, sino cuando se quiera justificar que es esclavo, porque haya nacido de esclava (4): como lo consignó D. Pio: con efecto, debe favorecerse aun mas á aquellos á quienes puede seguirse mayor perjuicio, *d. l.* 1. §. 5. Tambien habrá lugar al edicto cuando se quisiese acreditar que era esclavo el difunto, y asimismo siendo el fisco quien mueve el pleito, *d. l.* 1. §. §. 6. *y* 7.

3. Dos son los juicios que pueden ventilarse, el de posesion y el de propiedad. El primero trae la ventaja de que el impuber recibe la posesion de bienes lo mismo que si sobre ella no se le hubiese movido controversia alguna. La decision del segundo ha de diferirse hasta que el impuber salga de la impubertad si pudiese seguírsele perjuicio de adelantar el fallo: mas no existiendo este inconveniente, será útil al mismo pupilo tener una persona que le represente y continuar así la sustanciacion del pleito; pues no se ha de convertir en perjuicio del impuber lo que se halla introducido en utilidad suya; *d. l.* 3. §. 5. *eod.*; en cuyo lugar se refieren varios casos en qué puede interesar al pupilo el que se ventile desde luego el juicio, lo que deberá averiguar con todo esmero el pretor segun advierte en la misma ley Ulpiano, y principalmente los parientes, madre y tutores del pupilo (1).

4. Para que el pupilo entre solo en la posesion de los bienes, es indispensable que en su nombre se asegure la restitucion de la herencia á los demas colitigantes que tendrian derecho á suceder al difunto en el caso de que el pupilo no ecsistiese: no prestandose esta fianza, la posesion se dará tambien al que haya movido la controversia, *l.* 1. §. 1. *h. t.* tanto si presta caucion como no: con el bien entendido de que solo con este requisito podrá darsele, á peticion suya, la administracion de los bienes: no siendo así debe encargarse de ella el curador que se nombre, *l. sed si* 5. §. 2. *eod.* Mas si los tutores del pupilo quisiesen encargarse de la administracion, no podrán ser oidos á menos de caucionar á nombre del pupilo, *d. l.* 5. §. *ult.* Es necesario advertir tambien que cuando hemos dicho que el pupilo podia ser puesto en la posesion de los bienes con esclusion de los demas colitigantes, debe entenderse del caso en qué estos fuesen estraños; pues, siendo hijos de aquel á quien se sucede, no podrá negarseles la posesion, *d. l.* 5. *in pric.*

5. Téngase presente ademas, que dada la posesion al pupilo mediante caucion idonea, no deberá restituir despues al que le venciere respecto al punto principal, los gastos que hubiese hecho para alimentarse, pero si no pudiese dar caucion y no tuviese otros recursos de qué alimentarse, entonces deberá ponersele en posesion de aquella parte de bienes que baste á sufragar sus alimentos. (2) Ni debe estrañarse que pueda el pupilo disminuir con estos gastos la herencia aun cuando llegue á verificarse que se declare no ser hijo; pues, ha de pesar mas en el pretor la consideracion de no dejar perecer de hambre al que dice es hijo, que la posibilidad de adquirirla integra el vencedor si apareciere falso este acerto, como dice Ulpiano con mucha elegancia en la citada *l.* 5. §. 3., y vimos en el título precedente *n. ult.* que se observaba, respecto á los alimentos que deben darse á la muger embarazada. Estos gastos de alimentos que deben hacerse en favor del pupilo, abrazan los de estudios y demas necesarios, segun el haber hereditario, *l. de bonis* 6. §. 5. *eod.*

---

(1) D. l. 7. l. 2. tit. 14. P. 6. v. Pero.
(2) DD. ll. 7. y 2.
(3) D. l. 7.
(4) D. l. 2. tit. 14. P. 6.

(1) D. l. 7.
(2) D. l. 2. v. Pero

Digitized by Google

TITULO XI.

De la posesion de bienes llamada *secundum tabulas.—De bonorum possessione secundum tabulas.*

C. lib. 6. *tit.* 11.

1. Cuando tiene lugar la posesion de bienes *secundum tabulas*; de la que procede del testamento nuncupativo.

1. Ecsistiendo á la muerte del testador la escritura del testamento, sellada por siete testigos y reuniendo aquel la calidad de ciudadano romano y de ser *sui juris*, tanto cuando lo otorgó, como en la época de su fallecimiento; el pretor dá la posesion de bienes llamada *secundum tabulas* á los herederos instituidos, bien que carezca de alguna de las solemnidades que por derecho civil se requieren. Ejemplos de esto nos ofrecen los testamentos que, rompiendose ó quedando irritos por derecho civil, se revalidan sin embargo por derecho pretorio; como extensamente lo espusimos en las *Inst.* §. 6. *quib. mod. testam. infirm.* Y si bien en su origen, limitábase el cumplimiento de este edicto al caso en qué se encontrase la escritura del testamento; con todo, despues ha tenido efecto tambien con respecto á los testamentos nuncupativos, mientras pueda probarse que concurrió á su ortogamiento el competente número de testigos. Entonces se da á los herederos nombrados (*nuncupatis*) la posesion de bienes *secundum nuncupationem, l. últ. C. h. t.*

TITULO XII.

De la posesion de bienes que se dá al padre que emancipó á su hijo.—*Si á parente quis manumissus tit.*

1. Se da la posesion de bienes al padre que emancipó á su hijo á ejemplo de la que se concede al patrono: en qué se diferencian una y otra.
2. No obsta el concederse esta posesion de bienes al padre para que tenga la querella.
3. Cuando cesará esta posesion de bienes.

1. Juzgó el pretor arreglado á equidad que quedase equiparado el hijo emancipado al liberto cuando se concede á su padre la posesion de bienes *contra tabulas*; puesto que á él es deudor del beneficio de poder adquirir para sí bienes, como lo es el liberto á su patrono: con efecto, siendo hijo de familias, todas las ventajas que recabara de lo que adquiriese, eran para al padre: de consiguiente este debe ser admitido en aquel caso, como lo es el patrono en otro muy analogo, á la posesion de bienes *contra tabulas, l.* 1. *h. t.* Tal vez se estrañará que así en este titulo como en otros lugares, se dé al hijo el nombre de manumitido y al padre el de manumisor; pero téngase presente que esto nace de los ritos ó solemnidades que en lo antigüo se observaban en las emancipaciones, segun lo advertimos en los *Inst.* §. 6. *quib. mod. jus patr. potest. solv.* y lo arguye el §. *últ.* de las mismas de *legit. agnat. succes.* Verdad es que en el edicto no vienen espresamente comprendidos los hijos del padre manumisor, aunque lo esten espresamente los del patrono, *d. l.* 1. §. 5. Ni de otra parte se debe equiparar absolutamente el padre al patrono, por manera que se le conceda la accion Fabiana ó Calvisiana, pues seria injusto que no pudiesen administrar libremente sus cosas los ingenuos, cual lo son los hijos emancipados, *l.* 2. *eod.*

2. Tomada por el padre esta posesion de bienes, no perderá el beneficio que el derecho le concedia antes de manumitir al hijo, á saber, la querella de inoficioso testamento, puesto que los derechos de patrono, no pueden perjudicar los de padre, *l.* 1. §. *últ. eod.* En esta calidad, pues, tendrá la querella cuando fuese preterido por el hijo, y como manumisor, la posesion de bienes, por mas que sea este un remedio estraordinario. Es la razon, porque los extraordinarios pueden acumularse con los ordinarios siempre que sean mas ventajosos que estos, segun lo manifestamos en el *titulo de los menores de* 25 *años n.* 28. Y que trae mas ventajas la querella que la posesion de bienes contra tabulas, se infiere de la circunstancia de conseguirse por aquella la totalidad de bienes, cuando por esta solo se obtiene en el caso de que el emancipado haya instituido á una persona torpe: á no ser así solo le corresponderá la tercera parte, *l. Paconius* 3. *h. t.* y §. 3. *Inst. de succes. libert.*

3. Cesa esta posesion de bienes cuando el padre recibió dinero por emancipar al hijo, ó despues este le dió lo bastante para que no le molestase con reclamaciones, *d. l.* 1. §. 3. *eod.* Cesará tambien si el hijo entrase en la carrera militar; *d. l.* 1. §. 4: así mismo cuando el padre fuere obligado á emanciparle por el mal trato que le diese, *l. últ. eod.*; finalmente ya no tiene lugar en ningun caso en el dia por derecho novisimo, segun la *Nov.* 118. *cap.* 1. *y* 2. en la cual se quitan todas las diferencias que ecsistian en cuanto al derecho de suceder, entre los hijos emancipados y los que quedaban en el poder patrio.

TITULO XIII.

De la succesion de bienes en virtud del testamento de un militar.—*De bonorum successione ex testamento militis.*

1. No cabe otra posesion en virtud del testamento de un militar que la llamada *secundum tabulas*, puesto que no pudiendo inpugnarse por medio de la querella estos testamentos, tampoco puede ejercitarse contra ellos la posesion de bienes *contra tabulas*, porque existe igual razon *l. si á milite* 29. §. 3. *de testam. militis.*

Digitized by Google

TITULO XIV.

Del derecho de patronato.—*De jure patronatus.* (1)

1. Qué sea derecho de patronato: de los modos como se adquiere y pierde.

1. Tratada ya la doctrina relativa á las posesiones de bienes que se concedian á virtud de los testamentos de los ingenuos, quiso Justiniano hablar de las que se derivan de los testamentos de los libertos, esponiendo ante todo en este titulo, de qué modo se adquiere y pierde el derecho de patronato que sirve de base á estas posesiones. Sabido es, que por patrono se entiende: *aquel que manumitió á un esclavo* (2); y por liberto, *el que fué manumitido de una servidumbre justa.* El derecho de patronato, pues, puede definirse en estos términos: *el derecho que adquiere el patrono ó manumisor, en virtud de la manumision, en la persona y bienes del liberto ó manumitido.* En los titulos siguientes se esplicarán estas derechos: en el presente solo nos incumbe manisfestar los modos de adquirirse y perderse. Adquiérese por la manumision del esclavo, segun se deduce de la definicion que acabamos de dar; y no solo cuando la realiza el manumisor espontaneamente, sino cuando lo hace obligado por la necesidad; como sucede cuando alguno ha sido rogado para manumitir el esclavo que le fué legado, ó cuando lo compró con la condicion de manumitirlo, *l. intestato* 3. §. 1. *y las dos siguientes de suis et leg. her. l. si quis* 3. *h. t.* Este derecho se pierde de varios modos; como por ej., si el patrono no alimentase á su liberto, *l. Divum* 5. §. 1. *eod.* (3); si bajo juramnto obligare al liberto ó liberta á no casarse, *l.* 6. *eod. l. communi* 24. *de bon. libert.* (4); Si lo acusare de un crimen capital, *l. eum* 10. *h. t.* (5); si hubiese renunciado en favor del liberto este derecho, en cuyo caso, no obstante, quedará este obligado á prestar la debida reverencia á su patrono y este tendrá espedito el derecho de reducirlo nuevamente á la esclavitud por haber sido ingrato, *l. si quis* 3. C. *de bon. lib. Novell.* 78. *cap.* 2. (6).

(1) L. 8. y sig. tit. 22. P. 4.
(2) L. 11. del mismo tit. y P.
(3) D. l. 11.
(4) D. l. 11.
(5) D. l. 11.
(6) D. l. 11.

TITULO XV.

De las consideraciones que se deben á los padres y patronos.—*De obsequiis parentibus et patronis præstandis.*

C. lib. 6. *tit.* 6. (1).

1. El hijo ó liberto deben mirar como sagrada la persona del padre ó patrono: consecuencias que de este principio se derivan.

1. La *l. liberto* 9. *h. t.* dice que el hijo ó el liberto deben considerar siempre como sagrada la persona del padre ó patrono. Por esta razon, colígese fácilmente, que los hijos y libertos deben guardar cierta reverencia y atenciones á sus padres ó patronos, *Novell.* 78. *cap.* 2. y honrarles como es debido, *l.* 2. *l. licet* 7. §. 5. *eod.* De ahí se deriva que no pueden citarles á juicio sin pedir antes la venia, como dijimos en el *tit. del emplazamiento, núm.* 2., y no se puede conceder contra los padres ó patronos accion alguna por razon de dolo ó injuria, ni aquellas que se llaman famosas, *d. l.* 2. *l. parens* 5. §. 1. *eod.*, lo que queda tambien anotado en las *Inst.* §. 2. *de susp. tut.* Tampoco pueden intentarse contra ellos los interdictos *unde vi, quod vi*, ni oponerles las escepciones de dolo, fuerza ó miedo, *d. l.* 2. §. 1. *d. l. licet* 7. §. 2. *eod.*; y en general, cualquiera otra escepcion que tienda á perjudicar la buena opinion de que deben gozar los padres y patronos, y la reverencia que á los mismos se debe, *l. apud* 4. §. *adversus* 16. *de dol. mal. et met. excep.* Dispensa ademas el derecho á los padres y patronos de prestar el juramento de calumnia, *d. l.* 7. §. 3. *y sig.*, y solo pueden ser condenados en cuanto lo permitan sus facultades, *d. l.* 7. §. 1. §. *Sed si* 38. *Instit. de act.* Las mismas obligaciones tienen los hijos militares, puesto que se derivan del derecho natural, *l.* 1. *h. t.*, y tambien los libertos á quienes ha remitido el patrono el derecho de patronato, segun queda advertido al fin del *tit. preced.* Todo lo demas que puede tener relacion con esta materia, se verá espuesto en los *titt. sigg.*

(1) L. 8. d. tit. 22. P. 4.

Digitized by Google

LIBRO TRIGÉSIMO OCTAVO.

TITULO PRIMERO.

De los servicios de los libertos.-*De operibus libertorum.*

C. lib. 6. *tit.* 3.

1. Como se definen en general las obras ó servicios (*operæ*): division de las mismas en oficiales y fabriles ó artificiales: manifiestase cuales son llamadas oficiales.
2. De las obras fabriles ó artificiales.

1. Hállanse comprendidas entre las atenciones que el liberto debe á su patrono, los servicios ú obras llamadas *oficiales*. En general, entiéndese por obra: *el trabajo diario*, *l.* 1. *h. t.*; y se divide en oficial y fabril ó artificial, *l. operæ* 9. §. 1. *eod. l. si non* 26. §. 12. *de condict. indeb.* Definense las primeras: *las que consisten en el trabajo prestado por una persona respecto á otra persona*: como por ejemplo, el de acompañar al patrono, guardar su casa, cuidar de sus intereses, no ejercer el arte que profesa el patrono, cuando pudiese de ello seguirsele algun perjuicio, y otros semejantes, *l. Medicus* 26. *l. libertus* 45. *l. duorum* 48. *h. t.* Con todo, no debe tomarse esto tan estrictamente que se obligue al liberto á habitar con su patrono, *l. pen. C. h. t.*, ó á seguirlo por todas partes, cuando acostumbrare viajar por diferentes paises, *l. Quod nisi* 20. §. 1. *h. t.* Débense estos servicios al patrono aun cuando no hayan sido prometidos, *d. l.* 26. §. 12. *de condict. indeb. d. l. Medicus* 26. *h. t.*; tomando sin embargo en consideracion la posicion social y salud del liberto, *d. l. Medicus* 26. *l. hæc demum* 38. §. 1. *eod.* Estas atenciones no se estienden á los herederos del patrono, ni á ningun otro que á el, *l. fabriles* 6. *d. l.* 9. §. 1. *eod.*, que dá por razon de esto el que semejantes servicios son personales, tanto respecto al que los presta como á aquel á quien se prestan.

2. Entiéndese por servicios artificiales: *aquellos que consisten en el ejercicio de algun arte*; como la pintura, ú otro semejante, *d. l.* 26. §. 12. *de condict. indeb.*; y como dice Ulpiano en *d. l.* 6. *h. t.*, consiste mas bien en la prestacion de dinero. Estas obras ó servicios no se deben sino cuando se han prometido por medio de la estipulacion ó juramento, *l. operas* 3. *l.* 5. *l.* 7. *eod.* Para que nazca obligacion de este juramento, es necesario sea ya liberto el que lo presta y que se interponga por razon de la manumision; sin que deba hacerse diferencia, cualquiera que sea el tiempo que despues de esta haya trascurrido, *d. l.* 7. *in pr.* §. 2. Prestándose, pues, estos servicios sin haber precedido promesa por aquel que se creia obligado, tendrá derecho á repetir su importe, como indebidos, *d. l.* 26. §. 12. Cuando ha nacido la obligacion de prestarlos, se trasferirá á los herederos, y aun en favor de un estraño, consintiéndolo el patrono, *d. l.* 6. *d. l.* 9. §. 1. *h. t.* Cesará la obligacion de prestar estos servicios siempre que el liberto se halle impedido por razon de la edad ó falta de salud, y cuando fuesen de aquellos que acorten el plazo de la existencia, *l. nec audiendus* 17. *eod.*; tambien cesará cuando ha sido remitida, *l. libertus* 41. *eod.*: y por último, segun la ley Julia y Papia, queda libre de ella el que tiene en su poder hijos suyos propios que no ejerzan arte alguno vil, ni lidien, mediante retribucion, con las fieras; y aun en el caso de que tuviese uno solo, si le viviese por lo menos durante cinco años, *l. qui libertinus* 37. *eod.*

TITULO II.

De los bienes de los libertos.-*De bonis libertorum.*

C. lib. 6. *tit.* 4.

Para ilustracion de los cursantes de derecho en España, basta lo que dijimos sobre esta materia en las *Inst. tit. de succes. libert.* que es el 8. *del lib.* 3.

TITULO III.

De los libertos de las universidades.--*De libertis universitatum.*

Corresponde á los municipios ó universidades el mismo derecho sobre los bienes de sus libertos, que el que tienen los patronos particulares; y por la misma razon que pueden adquirir la herencia que les deje el liberto, podrán tambien pedir la posesion de bienes, *l. tin. h. t.*

TITULO IV.

De la distribucion de los libertos.--*De assignandis libertis.*

Queda ilustrada esta materia lo bastante con lo que dijimos en las *Inst. tit.* 9. *lib.* 3.

TITULO V.

De lo que se hace en fraude del patrono.--*Si quid in fraudem patroni factum sit.*

C. *lib.* 6. *tit.* 5.

1. Atendió el pretor al patrono estableciendo

Digitized by Google

las acciones Fabiana y Calvisiana, cuyo objeto se dirige á la revocacion de los actos que hubiesen sido obrados por los libertos en fraude de su patrono.

2. Cuando deberá tenerse en consideracion si ha habido ó no dolo de parte del liberto para que tenga lugar el edicto: diferencia entre el título lucrativo y el oneroso: el daño debe ser pecuniario.

3. De la naturaleza de estas dos acciones.

4. Cuando entrambas tendrán lugar.

5. Cuando cesaran: se da accion útil cuando el arrogante hubiese hecho alguna enagenacion en fraude del arrogado.

1. Es uno de los principales efectos del derecho de patronato, que los patronos puedan revocar lo que hubiese sido enagenado con perjuicio suyo. Cuando el liberto, ya falleciese con testamento, ya ab intestado, procurára privar al patrono de la parte que le corresponde; dispuso el pretor, á fin de que este no quedase perjudicado, *l.* 1. *h. t.*, tuviese dos acciones para revocar todo lo que en su perjuicio se obró, *d. l.* 1. §. 3.: la una, se dá cuando el liberto deja testamento, y se llama Fabiana, *d. l.* 1. §. 5. *y sig.*: la otra, tiene lugar falleciendo el liberto sin testamento, y es la Calvisiana, *l. si patronus* 3. §. 3. *eod. l. últ. C. eod.*

2. Habiéndose hecho dolosamente la donacion, no debe distinguirse entre si lo fué ó no por causa de muerte, sino que en cualquier caso tiene lugar la revocacion: mas si no hubiese sido otorgada con dolo, solo procederá esta cuando pruebe el patrono que la enagenacion se hizo por causa de muerte. Consecuencia de esta doctrina es, que deberán ser revocadas aquellas donaciones por causa de muerte y legados que disminuyen la parte correspondiente al patrono; aunque el liberto no haya tenido intencion de perjudicarle, y solo existiendo esta intencion podrán serlo las enagenaciones *inter vivos*; *d. l.* 1. §. 1. No se necesita tenga ánimo de perjudicar aquel en favor de quien se enagenó; sucede, pues, que deberá quedar privado de la cosa enagenada en perjuicio del patrono, el que no fué sabedor del engaño ó dolo, y por mas que creyera no era libertino sino ingenuo el que hizo la enagenacion, *d. l.* 1. §. 4. Y aunque esta doctrina sea general en *d. l.* 1. §. 4., sin embargo, debe entenderse tan solo del título lucrativo; pues, si fuese oneroso, encontramos establecido en el §. 22. de la citada *l.* 1., que debe permitirse al comprador el tener la cosa comprada por el justo precio, ó bien separarse del contrato despues de haberlo entregado; por manera que no debe rescindirse de todo punto la venta en el concepto de que el liberto no tenia el derecho de vender la cosa; ni de otra parte debe quedar perjudicado el comprador en el precio, mayormente dando lugar á la cuestion, no el haber habido dolo de su parte, sino de la del liberto: téngase presente que el daño que sufre el patrono ha de ser pecuniario, y no se ha de tomar en cuenta el precio de afeccion que tuviese la cosa, *d. l.* 1. §. 15.

3. Las dos acciones Fabiana y Calvisiana, que en sentir de Donello forman una sola, con distintos nombres, son personales, y no reales: corresponden tambien contra el heredero y demas sucesores, y á favor del heredero ú otros sucesores del patrono. No es hereditaria, esto es, no proviene de los bienes del liberto, sino que corresponde particularmente al patrono por su propio derecho, *d. l.* 1. §. 26, á fin de que se revoquen las enagenaciones que hubieren sido hechas en fraude suyo, por la parte que le corresponde, entregándosele las cosas que forman su objeto, con sus frutos y aumentos, *d. l.* 1. §. *últ. l.* 2, *eod. l. videamus* 38. §. 4. *de usur.* Y no tan solo se comprenden en la restitucion los frutos percibidos despues de la contestacion del pleito, á los cuales se refiere únicamente *d. l.* 1. §. *últ.*, pero aun los anteriores, como lo espresa *d. l.* 2. y lo convence *d. l.* 38. §. 4. Queda tambien obligado, tanto el que recibió la cosa, como el que dispuso se entregase á otro lo que al mismo se le daba; y si aquella no se devolviese, será condenado el reo en la cantidad que el autor jurare *in litem* debersele, *l. tenetur* 5. *in pr. y* §. 1. *h. t.*

4. Dirígese tan solo esta accion á revocar aquellas enagenaciones por las qué disminuyó el liberto en alguna parte sus bienes; pero no aquellos otros actos que hubiesen tenido únicamente por objeto la no adquisicion de una cosa. Tendrá pues, lugar, en los legados, donaciones, permutas y transacciones hechas por el liberto con perjuicio del patrono, *d. l.* 1. §§. 1. 9. 11. 12. 16 *y otros*; como tambien si procuró con artificio ser vencido en el pleito, ya siendo demandante, ya demandado, y si dejó pasar el término de ejercitar la accion, *d. l.* 1. §. 7: por el contrario, cesará cuando el liberto no adiese la herencia que le hubiese sido dejada, aun cuando tuviese con ello intencion de perjudicar al patrono; ó repudiase un legado; pues, si bien es sabido que el legado se considera nuestro mientras no se repudia; en este último caso en ningun tiempo podrá decirse lo haya sido, *d. l.* 1. §§. 6. *y* 8., en donde se aducen otros ejemplos. Ya dijimos anteriormente en el *título*, *los bienes de un pupilo ó menor no pueden enagenarse ni permutarse*, que no puede esto tener lugar respecto á los legados en favor de los tutores y cudores.

5. Dotando el liberto á su hija, no se puede inferir quiso por esto perjudicar á su patrono; pues, de modo alguno debe reprobarse un acto tan propio del amor paternal, *d. l.* 1. §. 10. Cesará tambien esta accion, respecto de las donaciones que el liberto hubiere hecho á sus amigos en recompensa de sus servicios; mas no si les hubiese dejado un legado, *l. vivos* 9. *h. t.*; cuando el patrono hubiese consentido en la enagenacion *l.* 11. *eod.*; cuando hubiese perecido la cosa enagenada, como p. ej., si ha malgastado el dinero en fraude del patrono, ó si el que ha recibido una cosa por causa de muerte, la vendió, y el comprador la usucapiera con bue-

Digitized by Google

na fe, *l.* 10. *eod.* Con todo, advierte acertadamente la Glos. en la misma *l.* 10. que su doctrina es aplicable tan solo respecto del que recibió la cosa, de modo que no pueda ser recovenido; pues, si el liberto hubiese procurado con dolo malo no posesionarse de ella, quiere el pretor que en este caso, sea considerado como poseedor, por mas que para graduar la parte correspondiente al patrono, se deban tomar en cuenta los bienes que el liberto dejó al tiempo de su muerte, *l. etiam* 3. §. *últ. de bon. libert.* Réstanos observar, segun lo dispuesto en la *l. últ. h. t.*, que esta accion *Taviana ó Calvisiana*, tiene lugar tambien cuando el padre arrogador hubiese enagenado alguna cosa, perjudicando con esto al adrogado en la cuarta que le corresponde: en este caso la accion será útil, como la llaman los intérpretes, en cuanto se concede á ejemplo de la directa que nace inmediatamente del edicto: por esto dice Paulo en *d. l.*: *id quasi per Calvisianam et Favianam actionem revocandum esse.*

TITULO III.

De la posesion llamada *unde liberi* que da el pretor cuando alguno ha fallecido sin testamento.--*Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, unde liberi.*

C. lib. 6. *tit.* 14.

1. El pretor al dar la posesion de bienes, siguió el órden establecido por las leyes de las 12. tablas: de la que se llama *unde liberi.*

1. El mismo órden establecido por las leyes de las 12. tablas, adoptó el pretor al conceder la posesion de bienes. Asi como pues, aquellas dieron preferencia á la sucesion testamentaria sobre la *ab-intestato*; el pretor, despues de haber hablado de la posesion de bienes que se concede *ex testamento*, pasa á tratar de los que la adquieren por derecho *ab-intestato, l.* 1. *h. t.* dividiendola en varios grados, reducidos por Justiniano á estos cuatro, á saber: la de los hijos, la de los legitimos, la de los cognados y la de los cónyuges, *d. l.* 1. §§. 1. *y* 2. *Instit. de bon. poss.* Con fundamento, pues, el pretor atendió primero á los hijos, siguiendo el mismo órden que habia adoptado para la posesion de bienes *contra tabulas, d. l.* 1. §. 5. Mas aunque esta posesion llamada, *unde liberi*, fué introducida en favor de los hijos emancipados que quedaban desatendidos por el derecho civil; estendiola despues el pretor en favor de los suyos herederos, disponiendo que cuando concurran con los hijos emancipados á fin de obtener la sucesion *ab-intestato* de su padre, la dividan entre sí por partes iguales, §. *emancipati* 9. *Instit. de hæred. quæ ab intest. def. d. l.* 1. §. *últ. h. t.* Segun el derecho novisimo se ha hecho inutil esta posesion, por hallarse establecido en la *Novell.* 118. *cap.* 1., que los hijos emancipados sucedan juntamente con los *suyos.*

TITULO VII.

De la posesion llamada *unde legitimi.--Unde legitimi.*

C. lib. 6. *tit.* 15.

1. Esta posesion es inutil.

1. El pretor llama en segundo lugar á la sucesion intestada del difunto á los legitimos, es decir, á los que son declarados herederos *ab intestato*, ya por la ley de las XII. tablas, ya por otra ley especial ó senado consulto, *l.* 2. §. *últ. h. t.* Colígese facilmente, no ser necesaria esta posesion; puesto que aquellos á quienes ha sido concedida, pueden reclamar la herencia en virtud de la facultad que el derecho civil les concede; y por lo mismo, queda á su arbitrio la eleccion de cualquiera de estos dos medios, *l. Generaliter* 3. *eod.* Dígase pues que únicamente hizo este llamamiento el pretor para dar á entender que no los preteria. En cuanto al derecho de pedirla, estableció el pretor se atendiese al tiempo en qué pudiese obtenerse la posesion de bienes, *d. l.* 1. *l.* 4. *eod.* (*).

TITULO VIII.

De la posesion llamada *unde cognati.*

C. lib. 6. *tit.* 15.

1. Segun derecho antiguo era necesaria esta posesion; y por qué.

1. Llamase *unde cognati* la posesion *ab intestato* de que habla el pretor en tercer lugar, y que consideró de absoluta necesidad, pues, por derecho civil no eran llamados los cognados á la sucesion. Bajo este concepto, movido de la equidad y atendiendo al amor á los parientes que inspira la naturaleza, llamó á los cognados despues de los hijos y de los legitimos. Por esto dice Ulpiano en la *l.* 1. *h. t.* que esta posesion solo es debida á la indulgencia del pretor. Mas como por derecho novisimo ha desaparecido la diferencia entre agnados y cognados acerca del derecho de suceder, unos y otros pueden reclamar la sucesion por derecho civil, segun *la novela* 118. *cap.* 4.

TITULO IX.

Del edicto sucesorio.--*De succesorio edicto.*

C. lib. 6. *tit.* 16.

1. Esplícanse las disposiciones del edicto llamado sucesorio.

1. Atendiendo el pretor el interes que tienen

(*) Esta ley dice que si uno muriere dejando testamento, y mientras deliberaba el heredero escrito, falleciese tambien *ab intestato* el hermano del testador, podria el tio pedir la posesion de bienes en el caso de que el heredero repudiase la herencia. N. de los TT.

Digitized by Google

los acreedores del difunto en saber contra quien deben dirigir sus acciones; procuró evitar el que la herencia quedase por mucho tiempo sin dueño; y al efecto dió el edicto llamado sucesorio, en él que prefija el que tienen para reclamar la posesion de bienes aquellos á quienes se concede, *l.* 1. *h. t.*; y que transcurrido este sin hacer uso de su derecho el primer llamado, acrezca la herencia á las personas comprendidas en el mismo grado; ó en otro caso, á las mas inmediatas; pasando de este modo no solo á los comprendidos en los grados de una linea, sino, en falta de estos, á los de la otra linea, hasta dar entrada al fisco, *d. l.* 1. §§. 6. 8. 10. *y* 11. §. 5. *inst. de bon. poss.* Llámase sucesorio este edicto por haber dispuesto el pretor se sucediesen unos á otros los que tenian derecho á pedir la posesion, ya que antes de Justiniano el derecho civil no admitia esta sucesion sino que, no adiendo la herencia el primer llamado, se trasferia como vacante al fisco, §. 7. *Inst. de leg. agn. succ.* Ulp. *in frag. tit.* 26. §. 5.

TITULO X.

De los grados de parentesco y afinidad y de los nombres que tienen estos.--*De gradibus, et affinibus, et nominibus eorum.*

Manifiestan en este lugar los intérpretes, la definicion y las clases que se conocen de parentesco, lo que se entiende por afinidad y el modo de computar los grados: pero como lo espusimos ya en las *Inst. tit. de nupt.* §. §. 1. 3. *y* 6., no consideramos necesario repetirlo en este título. En la *l.* 4. *del mismo, desde el* §. 4., se espresan los nombres de los afines.

TITULO XI.

De la posesion llamada *unde vir et uxor.--Unde vir et uxor.*

C. lib. 6. *tit.* 18.

1. Cuando tiene lugar la posesion llamada *unde vir et uxor.*
2. Derecho español.

1. A falta de hijos, de herederos legítimos y de cognados, se llamó en cuarto y último lugar á la posesion de bienes *ab intestato*, al cónyuge sobreviviente: de aquí se denominó esta posesion de bienes *unde vir et uxor.* Se requiere para que se pueda intentar con éxito, que el matrimonio haya subsistido con arreglo á derecho, especialmente al tiempo del fallecimiento, *l. ún. in pr.* §. 1. *h. t.* Ya advertimos anteriormente en el *título de las solemnidades del matrimonio*, que la muger que antigüamente pasaba al poder del marido (*in manum*) era suya heredera.

2. »Cesa en España la sucesion *ab intestato* de »los cónyuges segun lo que manifestamos en las »*Inst. lib.* 3. *tit.* 5. *in rat. succ. ab intest. ex jur.* »*Hisp. núm.* 12. (*).»

TITULO XII.

De la sucesion de los veteranos y militares.--*De veteranorum et militum successione.*

1. Derecho especial sobre la sucesion intestada de los militares y veteranos.

1. Si habiendo fallecido alguno, no ecsisticsen personas de las que el pretor llama á la porcion de bienes, corresponderan estos al fisco, *l.* 1. *in pr. y* §. 6. *de succes. edict.*, como tambien la del que hubiese sido condenado á muerte, *l.* 1. *de bon. damn.*: véase sin embargo lo que sobre este particular decimos mas adelante en el *lib.* 48. *tit.* 20. Mas como sucede alguna vez que se observa una disposicion diferente respecto á los militares y veteranos condenados á muerte, quiso Justiniano interpolar aquí el presente título y manifestar cuando esto acaezca. Siempre, pues, que falleciese intestado el condenado á muerte, no en virtud de un delito comun, sino por otro puramente militar, no será el fisco quien adquirirá sus bienes castrenses, sino solo en el caso de que no tenga heredero alguno legítimo ó pariente dentro del tercer grado que pueda tomar la posesion de bienes en el término legal, *l. l.* 1. *y* 2. *h. t.* Y si bien, ni estas dos leyes ni otras conocidas hablan de los veteranos, el epígrafe de este título demuestra que la misma disposicion debe regir en cuanto á ellos que la que se observa entre los militares, segun lo opina Cujacio *in parat. h. t.*

TITULO XIII.

A quienes no corresponde la posesion de bienes.--*Quibus non competit bonorum possessio.*

Cuando la ley, el senado ó una constitucion especial, prohiben pueda tomarse la herencia, cesa la posesion de bienes, segun doctrina de Ulpiano en la *l. non est* 12. §. 1. *de bonor. posses.*

(*) Segun el art. 2.º de la ley de Córtes de 9. de mayo de 1835., sancionada por S. M. en 16. del mismo mes, se concede la sucesion *ab intestato* al cónyuge sobreviviente, no separado por demanda de divorcio, contestada al tiempo del fallecimiento, á falta de descendientes, ascendientes y parientes dentro el cuarto grado y de hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes, por lo respectivo á la sucesion del padre, y sin perjuicio de los derechos que tienen los mismos para suceder á la madre: entendiéndose que á la muerte del cónyuge, deberán volver los bienes raices de abolengo á los colaterales. N. de los TT.

Digitized by Google

Dos ejemplos de una regla parecida se proponen en la *l. ún. h. t.*, á saber, cuando el dueño del esclavo ó el padre del hijo emancipado, instituido heredero, impidiera dolosamente que el testador mudase de voluntad. En estos casos, no tendrán accion para pedir la herencia, ni el esclavo, ni el hijo, despues de la manumision ó emancipacion, sino que entrará el fisco; *l.* 1. *in pr. y* §. 1. *si quis aliq. test. prohib.*: de lo que tratamos someramente en el *lib.* 29. *tít.* 6. *núm.* 1.

TITULO XIV.

Cuando tiene lugar la posesion de bienes en virtud de una ley ó senado consulto.--*Ut ex legibus senatusve consultis bonorum possessio detur.*

En el título *de las posesiones núm.* 3., subdividimos la posesion edictal en ordinaria y estraordinaria, de las cuales, esta forma el objeto del presente título. En aquel lugar dijimos ya algo acerca de ella, y con mas latitud en el §. 3. *Inst. de bon. poss.*, de suerte que no creemos necesario detenernos mas en esta materia.

TITULO XV.

Del órden que debe observarse en las posesiones.-*Quis ordo in possessionibus servetur.*

1. En los títulos de este libro y del anterior, espusimos algunas ideas acerca del órden que debe observarse en pedir la posesion de bienes; debiendo en primer lugar deferirse *ex testamento, contra tabulas* y despues *secundum tabulas*: en falta de testamento, á los hijos; despues á los legítimos; en tercer lugar á los cognados y últimamente al conyuge sobreviviente. Empero la posesion de bienes estraordinaria de qué se trata en el título precedente, no la comprendió determinadamente el pretor, ni en la que se defiere *ex testamento*, ni en la otra *ab intestato*, §. 3. *Instit. de bon. poss.* Réstanos solo advertir que el llamado á la posesion procedente de la sucesion intestada de alguno, puede sucederse en cierto modo á sí mismo, es decir, que el hijo que ha sido escluido, pidiendo la posesion *unde liberi*, puede intentar la que se conoce por *unde legitimi*, y despues de esta la *unde cognati*, *l.* 1. §. 11. *de suc. edic.* La misma regla se observa respecto á la posesion que se dá *secundum tabulas*; de suerte que no habiéndola pedido el que tenia derecho para ello, y siendo ademas heredero legítimo, podrá intentar la peticion de la herencia *ab intestato.*

TITULO XVI.

De los suyos herederos y de los legítimos.-- *De suis et legitimis hæredibus.*

C. lib. 6. *titt.* 55. y 58.

Despues de haber hablado Justiniano de las posesiones de bienes, que no son mas que las sucesiones introducidas por derecho pretorio, pasa á tratar en este y en el siguiente título, los últimos de este libro, de las sucesiones intestadas deferidas por derecho civil. Véase acerca de ello, lo que dijimos en las *Inst.* §. 2. *de hær. qual. et diff.* y en los títulos de *hæredit. quæ ab int. def. de legit. agn. succ. y de succ. cognat.*

TITULO XVII.

Del senado consulto Tertylliano y Orficiano.--*Ad senatus consultum Tertyllianum et Orficianum.*

C. lib. 6. *titt.* 56. y 57.

En las *Inst. tit.* 3. *y* 4. *lib.* 3. vimos qué personas eran admitidas á la sucesion intestada de alguno por estos senados consultos, y que no eran llamados por las leyes de las XII tablas, por no ser, ni suyos herederos, ni agnados del difunto. Poco nos detuvimos en aquel lugar en esplicar esta materia, con motivo de hallarse variadas las disposiciones del derecho antigüo en la *Novell.* 118., esplanándonos sobre el particular en el título de *suces. cognat.* El que desee mayor ilustracion, vea este título en las Pandectas, ó á Justiniano en los *citt. tit.* 3. *y* 4. de sus instituciones: algunos llamaron Tertullyano al primero de los senados consultos enunciados.

Digitized by Google

LIBRO TRIGÉSIMO NONO.

TITULO PRIMERO.

De la denuncia de nueva obra.-- *De operis novi nunciatione.*

C. lib. 8. tit. 11. (1).

1. Qué se entienda por denuncia de nueva obra; y su objeto.
2. Tres causas que pueden dar lugar á la denuncia.
3. 4. 5. 6. Quienes pueden denunciar.
7. A quienes se debe hacer la denuncia.
8. Modos de denunciar.
9. 10. Efecto de la denuncia.
11. Como pasa á los sucesores el derecho de denunciar.
12. Derecho español.

1. Ya que la equidad ecsige tengamos remedios contra los daños que nos amenazen; pareció conveniente consignar aquellos en las Pandectas, como así lo hizo Justiniano en este y en los dos siguientes títulos, dando principio por esplicar la denuncia de nueva obra, que suspende su continuacion. No se entiende, pues, otra cosa por denuncia de nueva obra que: *la prohibicion legítima, dirigida á que no se continue una obra nueva.* Y decimos *prohibicion legítima*, pues debe hacerse por aquel que segun las leyes tiene el derecho de denunciar, y en la manera por las mismas establecida. De que tiene por fin la denuncia el que no se acabe una obra nueva, se sigue que solo tendrá lugar en cuanto á las obras todavía no concluidas, ya se levantaren en un lugar que no tiene edificios, ya en el que los tenga. Cesará, pues, este remedio siempre que la obra estuviese concluida; y entonces tendrá que echarse mano del interdicto *quod vi aut clam*, *l.* 1. §. 1. *eod.* Y adviertase, se entiende construye nueva obra el que, poniendo ó quitando alguna cosa de un terreno, varia su primitiva forma (2). Mas el que apuntala un edificio, no construye nueva obra, sino mas bien se vale de un medio para conservar la antigua, *d. l.* 1. §. 13. Ni se crea que cualquiera clase de obras se pueden impedir por esta denuncia, sino solo aquellas que están pegadas á la superficie de la tierra (3). Así pues no se halla comprendido en este interdicto, ni el recoger las mieses, ni el plantar ó cortar un árbol, ni el podar las viñas, *d. l.* 1. §. 12.

(1) Tit. fin. P. 3.
(2) L. 1. tit. fin. P. 3.
(3) D. l. 1.

2. Tres son las causas que dan lugar á este interdicto; la primera natural, la segunda pública, la tercera llamada impositicia. Se verifica la natural, cuando se fija algo en nuestras casas ó en algun solar que nos pertenece: la pública siempre que se denuncia una obra que se construyera contra las leyes de buen gobierno; la impositicia, cuando disminuyendo alguno su derecho, aumentó el de otro; por ejemplo, si alguno impusiera una servidumbre sobre sus casas, y despues impidiese su uso, *l.* 1. §. *et belle* 9. *eod.* Tiene, por lo mismo efecto la denuncia con el fin de conservar nuestro derecho, ó de evitar un daño, ó de defender el derecho público, *d. l.* 1. §. 16.

3. Cuando se dirija la denuncia al cumplimiento de las leyes de policía ó buen gobierno, habrá accion popular para entablarla, ó lo que es lo mismo, podran ejercitarla todos los ciudadanos, pues interesa al estado concurran muchos á la defensa de su causa, *l.* 3. §. *fin. y l. sig. eod.* Esceptúanse, sin embargo, los pupilos y las mugeres, á las cuales corresponde esta accion y las demas populares solo en el caso de que se les haya de seguir de ello alguna ventaja particular (1); y aun entonces es necesaria al pupilo la autoridad de su tutor, *l.* 5. *h. t. l.* 6. *de popul. act.* Podrá intentar la denuncia, á fin de conservar su derecho ó de evitar un daño, aquel á quien pertenece la cosa, *d. l.* 1. §. 19. *h. t.*: por consiguiente, corresponderá el interdicto al que tuviere el dominio del solar en donde se construye la nueva obra, *l. ún.* §. 3. *de remis.*; aun cuando solo sea el dominio útil que tienen el enfiteota y el superficiario, *d. l.* 3. §. 3. *h. t.*; y tambien tendrá el interdicto aquel á quien estuviese empeñada ó hipotecada la cosa, *l.* 9. *eod.* (2).

4. Asiste igualmente el mismo derecho al que tuviera constituida á su favor una servidumbre, *d. l. ún.* §. 3. *de remis.* Aunque esta ley lo concede generalmente á todos los que tienen á su favor una servidumbre, sin hacer distincion entre si ha de ser rústica ó urbana; con todo, los intérpretes solo lo admiten respecto á las servidumbres urbanas, fundados en la *l.* 14. *h. t.* que espresamente niega esta facultad al que tiene la servidumbre de camino (3): mas como la misma ley la concede al que la tuviere contra el que en el camino edifique, por manera que probándolo, impedirá la continuacion de la obra; hay que confesar no pasa de una mera sutileza la duda de los intérpretes, con tanta mas

(1) L. 3. d. tit. fin. P. 3.
(2) L. 4. del mismo tit. y P.
(3) L. 5. eod.

Digitized by Google

razon, cuanto que la misma disposicion tiene lugar en cuanto á la servidumbre de estillicidio, que es urbana, atendida *d. l.* 3. Hace consistir Cujacio en el *lib.* 1. *observ. cap.* 17. la razon de diferencia, en que no se hallan establecidas las servidumbres rústicas, ni la de estillicidio, con el fin de que aquel que las tiene á su favor pueda pretender que no tiene derecho el dueño, para edificar sin su consentimiento Ant. Gomez en la *l.* 46. *de Toro núm.* 24., opina que *d. l.* 14. debe referirse al caso en qué una parte determinada del fundo sirviente no sirva al ejercicio de la servidumbre, mas en otro caso, es decir, si sirviese para este y se edificase en él una obra, debe admitirse la denuncia. A la verdad, parece muy justa esta opinion, pero no cabe en las palabras de *d. l.* 14.: *qui in via ædificat.*

5. El mismo argumento con qué hemos visto tan sútilmente se escluia del derecho de denunciar al dueño de una servidumbre rústica, se aplica tambien al usufructuario, quedándole espedito el de vindicar el usufruto del que construye nueva obra; cuya accion se dirigirá á indemnizarle de los perjuicios que con ella se le hayan ocasionado, *d. l.* 1. §. *últ. h. t.* El jurisconsulto Juliano, cuyo parecer trascribe Ulpiano en la *l.* 1. §. 4. *de remis.*, creyó debia concederse al usufructuario el derecho de denunciar cuando fuese vecino el que hiciese la nueva obra; mas no cuando fuese el propietario: con todo, este parecer se halla reprobado por el mismo Ulpiano, que solo permite al usufructuario el derecho de denunciar en nombre del dueño de la nueva propiedad, *d. l.* 1. §. *últ. h. t.* Véase á Cujacio *d. l.* 1. *observat. cap.* 16. *y sig.* Las demas personas que hacen la denuncia á nombre de otro, solo podran ser admitidas prestando la caucion *de rato*, aun cuando sean espresamente nombradas procuradores, *l.* 5. §. *qui* 18. *h. t.*

6. Finalmente, los que no tienen derecho alguno en la cosa, como son los colonos, los inquilinos y otros semejantes, no pueden usar del derecho de denunciar, *l.* 3. §. 3. *eod.*: mas deberán poner en conocimiento del dueño todo lo que notasen se hace en perjuicio de este, *l. videamus* 11. §. 2. *l.* 13. §. *exercitu* 7. *locati*, Gom. en la *l.* 46. *de Toro núm.* 27., en cuyo lugar presenta varios casos en qué los colonos é inquilinos podrán denunciar, á saber, cuando el locador para mayor seguridad del contrato hubiese hipotecado á su favor la cosa, segun la *l.* 9. *h. t.*: cuando el dueño se hallare ausente, segun la *l.* 9. *C. si per vim vel al. mod.*, ó si el arrendamiento se hubiese hecho por largo tiempo, segun la *l.* 1. *si ager vectigal.*

7. La denuncia se hará al dueño de la nueva obra, ó á los operarios que trabajasen en ella, ó á cualquiera que representare al dueño en el lugar en que la obra se levanta, sea cual fuese la condicion de este, *d. l.* 5. §. *nunciari* 3. *h. t.* Perteneciendo á dos ó mas el dominio del lugar en qué se hace la obra; basta se haga la denuncia á uno de ellos, y se tiene por válida, entendiéndose que se ha hecho á todos. Si despues de efectuada la denuncia, continuare la obra uno de los dueños, él tan solo quedará obligado; pues á nadie debe perjudicar el hecho ageno, *d. l.* 5. §. 5.

8. Tres son los modos que se conocen de hacer la denuncia, á saber: verbalmente, por el acto de echar una piedra al lugar de la obra, ó acudiendo al juez, *d. l.* 5. §. *meminisse* 10. (1). Cuando el denunciante esta en posesion de la cosa, debe precaverse no haciendo solo la denuncia de palabra; pues por este hecho perdería la posesion, y para evitarlo tendrá que valerse de uno de los otros dos medios, *d. l.* 5. §. 10. *l.* 1. §. 6. *eod.* Gom. en *d. l.* 46. *núm.* 32., en donde aduce la razon de diferencia espresada tambien por la Glos., esto es, porque el que hace la denuncia verbalmente, manifiesta cierto temor, y parece abandonar intencionalmente la posesion. La denuncia puede hacerse en cualquier dia, aunque sea feriado, *d. l.* 1. §. 4. *h. t. y en el mismo lugar la Glos.*

9. La denuncia produce el efecto de que se suspenda la obra, en tanto que deberá demolerse lo que se hubiese hecho despues, *l.* 6. §. 4. *l.* 20. *eod.*, por mas que luego se probase su improcedencia, *l.* 1. *eod.* (2). Es indispensable pues haga constar el denunciante el estado en qué se hallaba la obra al tiempo de hacer la denuncia, á fin de que aparezca lo que se ha hecho despues, *d. l.* 8. §. 1., para lo cual suele el juez nombrar peritos que describan el estado de la obra, *d. l.* 8. §. 5. El efecto indicado, esto es, la privacion de continuar la obra, subsiste hasta que el juez haya decretado haberse hecho la denuncia sin derecho alguno, *d. l.* 1. *h. t. l. ún. in pr. y* §. 2. *de remis.* Antes de la constitucion de Justiniano trascrita en la *l. ún. C. de novi oper. nuntiat.*, cuando aquel á quien se hacia la denuncia prestaba caucion de demoler la obra y de reparar los daños que con ella causára al denunciante, ó cuando no hubiese dependido de él el dejar de caucionar, no estaba obligado á suspender la obra, *d. l.* 8. §. 4. *l.* 5. §. *si is* 18. *l.* 20. §. *deinde* 9. *h. t.* Mas Justiniano en la citada *l. últ.* adoptó un término medio, estableciendo que la caucion se preste trascurridos tres meses á contar desde el dia de la denuncia (3). Gomez en la citada *l.* 46. *núm.* 34. dice, que la numeracion debe empezarse desde el dia en qué se hubiese ofrecido la caucion; pero á mas de que no aduce para ello razon alguna, no cabe esta interpretacion en las palabras de la ley.

10. En algunos casos sin embargo podrá el que hace una obra nueva, continuarla á pesar de la denuncia, sin esperar á que pase el término necesario para prestar la caucion; como cuando quisiese reparar ó limpiar alguna cañeria ó cloaca; y en

(1) D. l. 1. tit. fin. P. 3.
(2) L. 8. del mismo tit. y P.
(3) L. 9. del mismo tit. y P.

Digitized by Google

general, siempre que de la suspension de la obra pudiese seguirse algun perjuicio irreparable, *d. l.* 5. §. 11. *y los dos sig. h. t.* (1); cuya ley si bien habla del caso en qué el daño fuese público, creen los intérpretes deberse aplicar asimismo su doctrina causándose el perjuicio á algun particular, siempre que fuese de alguna consideracion, y de poca monta la utilidad de que momentáneamente se priva al denunciante, segun se deduce de la *l.* 1. §. *sunt* 6. *y sig. ne quid in flumine publico*, Gomez en *d. l.* 46. *núm.* 37. *verso quartum* en cuyo lugar cita á varios autores y entre ellos á Angel de Perus, que presenta el ejemplo frecuente del que edifica un molino en el rio durante el verano; en cuyo caso, si se obligase al denunciado á suspender la obra, podria resultar gravemente perjudicado por las avenidas del invierno. La misma facultad tendrá el denunciado cuando á peticion suya rehusare jurar el denunciante que no procede de malicia, *d. l.* 5. §. 14. *h. t.* (2). Adviértase sin embargo, que como en el dia solo se tiene por válida la denuncia que se hace ante el juez, el denunciado no podrá negarse á reconocer los efectos de la denuncia sin acudir al juez, que con conocimiento de causa, le relevará de la obligacion de aguardar el término de los tres meses, concediéndole la facultad de continuar desde luego la obra, siempre que concurra alguna de las causas referidas, ú otras semejantes.

11. La accion para denunciar es real, y no personal, *l.* 10. *h. t.* de modo que puede dirigirse contra cualquier sucesor, ya sea universal, ya particular que posee la obra nueva (3) Deberá, pues, el poseedor de la obra nueva responder á su adversario de que no le impedirá la demolicion de la que se hubiese levantado despues de la denuncia; siendo de advertir que la demolicion deberá costearse por el denunciante y no por el poseedor; puesto que si lo contrario sucediese, resultaria que el sucesor vendria á sufrir la pena de su causante, que no se trasmite ni aun contra el heredero, *l. pen. y sig. eod.* Cesan los efectos de la denuncia con la muerte del denunciante, asi como por la enagenacion de la cosa que dá derecho á ella *l.* 8. §. *morte* 6. *eod.*: pero entiendase esto con la cortapisa de que el denunciado hubiese suspendido la continuacion de la obra, luego de verificado el embargo; mas en cuanto por este interdicto se pide la demolicion de la obra nueva, se trasmite esta facultad á los herederos y demas sucesores, *l.* 20. §. *hoc interdictum* 7. *eod.*: *Vease á* Gomez *d. l.* 46. *al fin.*

12. La *l.* 4. *tit. ult. P.* 3. admite espresamente la decision de Juliano que hemos aducido anteriormente en el *n.* 5.; mas Gregor. Lopez en la *gl.* 1. *de la misma l.* 4. la interpreta segun el espíritu del jurisconsulto Ulpiano que allí mismo consignamos, á saber es, que solo podrá denunciar el usufructuario haciendolo en nombre del dueño. Como quiera, convengamos en que esta interpretacion no es la mas natural; pues, prescindiendo de que no ofrecen las palabras de *d. l.* fundamento alguno para darle este giro, se compara en ella al usufructuario con el acreedor pignoraticio, al cual no se le puede negar el derecho de denunciar en su nombre, cuando la denuncia se dirige sobre un predio vecino. Opinamos por lo tanto debe prevalecer entre nosotros la decision de Juliano que queda manifestada anteriormente. Hállase tambien establecido por derecho español que el dueño de un molino ú horno no pueda denunciar obra nueva de otro molino ú horno, bajo el pretesto de que con la nueva construccion de un edificio de esta clase, se disminuirán sus réditos, *l.* 18. *d. tit. ult. P.* 3. Disposicion saludabilisima que atiende con mucha equidad al *pro comun.*"

(1) L. 7. del mismo tit. y P.
(2) D. l. 9. del mismo tit. y P.
(3) L. 6. del mismo tit. y P.

TITULO II.

De la caucion llamada *damni infecti* y de los daños que pueden ocasionar las canales y aleros.—*De damno infecto, et suggrundis et protectionibus.* (1).

1. Qué se entiende por las palabras *damnum infectum*, y cuando por ser ruinoso el edificio tendrá lugar la accion llamada *damni infecti.*
2. De la naturaleza de la caucion *damni infecti* y á favor de quienes está constituida.
3. Por quienes se debe dar y cuando deberá consistir en simple promesa ó en satisdacion.
4. En qué tiempo deberá prestarse.
5. Objetos que comprende esta caucion.
6. De la posesion que se dá por primera vez en defecto de la caucion.
7. De la que por segunda vez se concede.
8. Cuanto tiempo deben durar los efectos de la caucion y del daño acontecido antes de haberse prestado.
9. De la accion que se concede contra el que se resiste á prestar la caucion ó á permitir que el demandante posea la cosa.
10. Derecho español.

1. El derecho de denunciar una obra nueva, se dirije únicamente á prevenir el daño que de ello pueda sobrevenir, *l.* 1. §. 1. *de oper. nov. nunc.* Fué necesario, pues, introducir un nuevo remedio para prevenir el daño que se teme de una obra ya concluida ó de un edificio ruinoso; del cual se habla en este titulo cuyo epigrafe es: *de damno infecto*, ó lo que es lo mismo, del daño que todavia no ha sobrevenido (*nondum factum*), pero que se considera inminente, lo cual puede tambien en cierta manera decirse de la denuncia de nueva obra si

(1) L. 10. tit. 32. P. 5.

Digitized by Google

bien en esta proviene de una cosa que está todavia por hacer y la *damni infecti* se teme de una cosa hecha ya. Para prevenirlo, introdujo el pretor en su edicto el derecho de ecsijir la caucion llamada *damni infecti*, queriendo tenga lugar, asi como la accion que de ella nace, ya se tema el daño de un edificio ruinoso contiguo al nuestro, *l. Prætoris* 5. §. 1. *l. qui bona* 13. §. 2. *l. eorum* 19. §. 1. *y en otras varias de este titulo* (1), ya del mal estado de una cosa que se halla unida al edificio, como son las canales y los aleros, ó en lugar urbano ó rústico, privado ó público, *d. l.* 19. §. 1., si bien esto último debe entenderse del caso en qué se hubiese hecho la obra por algun particular: de lo contrario, esto es, cuando la obra se ha hecho por disposicion de la autoridad, se ha de acudir á la misma ó su superior, para que la utilidad privada se concilie con la pública, *l. si finita* 15. §. 10. *l. fluminum* 24. *eod.* Tendrá tambien lugar esta accion cuando se teme provenga el daño de la mala disposicion de algun arbol, en lo cual se comprende igualmente el caso en qué aquella proviniese de su vejez, *d. l.* 24. §. 9, ó cuando se socavase tantoun campo, que amenazare ruina la pared del vecino, *d. l.* 24. §. *ult*, ó cuando se hiciese un estercolero á lo largo de la pared del vecino, de modo que la humedad la deteriorase considerablemente, *l. si quando* 17. §. 2. *si servit. vindic.* Si el vicio de la cosa fuese natural, por ser el terreno pantanoso ó arenoso, ó efecto de un caso fortuito, cesará la obligacion de prestar la caucion y no producirá ningun resultado si se hubiese prestado, *d. l.* 24. §. 2. *y sig.* (2). Quedará, pues, libre de toda responsabilidad el promitente, destruyendose el edificio por efecto de una inundacion ó tempestad, á menos que por el mas minimo accidente pudiese desplomarse en razon á su estado ruinoso. Con todo, con mucha oportunidad creyó Labeon, debe distinguirse entre si antes de sobrevenir el accidente se hallaba ó no deteriorado el edificio, *d. l.* 24. §. 10. *y sig.* inclinándose, á que solo en el último caso producirá efecto la caucion. Tampoco será responsable el que cause un daño al vecino por abrir un pozo en terreno de su propiedad (3), á menos que se cavase tan profundamente que no pudiese sostenerse la pared del vecino, segun poco ha hemos manifestado, *d. l.* 24. §. *ult.*

2. Préstase esta caucion por medio de la estipulacion pretoria, segun se deduce del §. 2. *Inst. de div. stipul.*; y como es muy urgente esta diligencia, suele con frecuencia delegarse la facultad de practicarla á los magistrados inferiores, *l.* 1. *h. t.* Todos los que tienen interes en la cosa, ó son responsables de ella, podrán ecsijir la caucion, aunque no sean sus dueños, *l. damni* 18. *eod.*, como son los acreedores pigneraticios, los usufructuarios y superficiarios, *l. quid de creditore* 11. *l.* 13. §. 8. *eod.*; mas no los compradores de buena fé, segun el parecer de Marcelo, consignado en la citada *l.* 11. *y* 13. §. 9. Algunos intérpretes, sin embargo, juzgan que la doctrina de esta ley se apoya en el rigor de derecho (no en la equidad) fundados en que el comprador de buena fe no ha recibido el titulo de su adquisicion del verdadero dueño; ó que tiene únicamente aplicacion al caso en qué el comprador ecsigiese la caucion del dueño del edificio ruinoso, manifestando la Glos. y Gothof. en *d. l.* 13. §. 9., que podrá ecsigirla de un estraño. El que pide se preste la caucion *damni infecti* ha de jurar antes de calumnia, *d. l.* 13. §. 3, aunque deduzca la demanda en nombre ageno, escepto cuando aquel sobre cuya alma se jura fuese de las personas que no están obligadas á ello, *d. l.* 13. §. 13. *y sig.*

3. Esta caucion puede ecsijirse de los que son dueños de la cosa de que se teme provenga el daño, ó de los que tienen un derecho real, como el acreedor hipotecario, el usufructuario, el superficiario, el comprador de buena fé, y el que tiene una servidumbre á su favor, cuando bajo cualquiera de los antedichos conceptos se hubiese hecho la obra que amenaza el daño, *d. l.* 19. *d. l.* 13. *in pr. y* §. 1. *l. damni* 30. *eod.*: empero en estos casos, es decir, siempre que la caucion se presta á nombre de otro, debe hacerse por medio de fiadores, cuando, segun hemos dicho anteriormente, basta consista en una simple promesa la caucion que dan los dueños, *l. Prætor* 7. *d. l.* 13. *in pr. y* §. 1. *d. l.* 15. §. 2. *d. l.* 30. §. 1. *h. t.* Tiénese por verdadero dueño al efecto indicado, el comprador de buena fé y el que casi posee una servidumbre rústica, *d. l.* 13. *in pr. y* §. 1., como la de aqueducto, el cual, caucionando acerca de la obra que hizo para conducir el agua, lo verifica en cierto modo sobre cosa propia: y asi lo esplica Ulpiano en la citada *l.* 30. §. 1. *eod.*: mas los que tienen á su favor una servidumbre personal, deben caucionar por medio de fiadores, *l. hoc amplius* 9. §. 5. *eod.* Véase acerca de esta diferencia, la Glos. *d. l.* 13. §. 1. *eod.* Cuando hay pleito pendiente sobre si es ó no dueño aquel de quien se ecsije la caucion, se darán fiadores para el caso en qué salga vencido el que pretende ser dueño, *l. qui vias* 31. §. 1. *eod.* Están igualmente obligados á dar fiadores, como las personas de qué acabamos de hablar, todos los que hayan edificado de *propio motu* en un lugar público, con el bien entendido de que esta caucion ha de recaer, no para el caso de que se teme el daño por defecto del lugar, sino por razon de los obras levantadas, *d. l.* 15. §. 2. *y sig.*

4. Téngase presente que no es ilimitada la obligacion que por la caucion se contrae; convendrá pues, fijar en esta un plazo dado para que produzca sus efectos si acaeciere el daño durante su lapso. Podrá tambien fijarlo el pretor con conoci-

(1) D. l. 10.
(2) D. L. 10. tit. 32. P. 3.
(3) L. 1 9. del mismo tit. y P. en la qué se esceptua con justicia el hecho de abrirse el pozo con ánimo de perjudicar al vecino.

Digitized by Google

miento de causa, teniendo en consideracion las causas y entidad del daño que se teme, la estension del solar y la mole del edificio, *d. l.* 13. §. *últ. y la l. sig.* Llegado el dia que en la caucion se prefijare, podrá nuevamente acudirse al pretor para que á su arbitrio obligue á prestar otra, *l.* 15. *eod.* Es de advertir, que en cuanto al daño que se temiese de alguna obra hecha en un rio público ó su ribera, se halla establecido en el edicto, que se estienda el término de la caucion hasta diez años, *d. l.* 15. §. 2.; si bien hay que atender á la clase de la obra, cuando esta se levanta en un camino público, *d. l.* 15. §. 6. *y sig.*

5. Se deduce de lo dicho que se podrá demandar en virtud de la estipulacion cuando despues que la caucion se hubiese prestado, acaeció el daño que se temia; y en esta reclamacion podrá comprenderse la indemnizacion de todos los daños y perjuicios; por lo cual si se hubiesen apuntalado los edificios que dieron lugar á la caucion, se podrán reclamar á virtud de la estipulacion las espensas que en ellos se hubiesen hecho; observándose la misma regla para la indemnizacion de los perjuicios que se hubiesen seguido por razon de haber abandonado los inquilinos su habitacion inpelidos del peligro que les amagaba; asi como si se hubiese dejado de alquilar la casa por el mismo motivo, *l. in hac* 28. *y sig. hoc eod. tit.*: pero no deberá hacerse la graduacion sin ceñirla á arbitrio de buen varon; no debiendo por consiguiente comprenderse en ella el importe de los daños sufridos en las obras de escultura ó pintura, puesto que no es justo se atienda á satisfacer los caprichos de cada uno; y por la misma razon no deberá distinguirse entre si la pared era nueva ó vieja, *l. inter* 39. §. *últ. y la l. sig. eod.*. Siendo muchas las personas á cuyo favor se presta la caucion, y habiendo sufrido el daño en la misma cosa, como por ejemplo, en una casa que en comun les pertenece; deberá cada uno estender su reclamacion solo por la parte que le pertenece; puesto que, así como parcial fué el daño, justo es qué lo sea tambien la reparacion, *d. l.* 40. §. 2. *eod.* Por el contrario, siendo de varios la cosa de que provino el daño, solo podrá reconvenírseles á cada uno por la parte de dominio que les corresponda, *d. l.* 40. §. 3. (1). Ocioso parece advertir no comprenderse en esta estipulacion los hechos que conducen á ejercitar algun derecho, como si, teniendo la persona que dió la caucion, un edificio inmediato á otro, propio de aquel á quien la prestó, usare de su derecho para levantarlo; ó bien si este llevase á su fundo el agua que pasaba por el fundo de aquel, por medio de una zanja; pues como dice con mucha razon Ulpiano en la *l. Proculus* 26. *eod.*, no se debe considerar que sufre daño aquel á quien se priva de una comodidad precaria por naturaleza: y con verdad, importa siempre mucho distinguir entre si se hace sentir á uno un daño, ó si se le priva de una comodidad de esta especie, como sucede en el caso que relativamente al pozo hemos indicado anteriorte al fin del núm. 2.

6. Cuando el dueño del edificio ruinoso no presta la caucion dentro el plazo que se le ha señalado por el pretor, se dá al demandante la posesion de la parte que amenaza ruina, *d. l.* 15. §. *ex hoc* 11. *eod.*; mas si esta se hallase de tal modo unida á otra de qué no se teme daño alguno, que no se pueda separar aquella de esta, ó que al menos no convenga al demandante el obtener la posesion de la primera, la obtendrá respecto á ambas, *d. l.* 15. §§. 12. *y* 13. El efecto de esta dacion de posesion consiste solo en asegurar su derecho al que la obtiene; por manera que no estará obligado á hacer reparacion de ninguna clase, *d. l.* 15. §. *si quis* 30. Esto no obstante el dueño del edificio ruinoso queda en la posesion del mismo, tanto que se considera posee junto con el otro á quien debió prestar la caucion, segun dijimos en un caso semejante de los legatarios á quienes se dá la posesion de las cosas hereditarias, en el *tit. El legatario puede pedir la posesion del legado núm.* 2., *d. l.* 15. §. 20. *h. t.*

7. Si el que está obligado á caucionar, se resiste á verificarlo á pesar de la posesion dada á su adversario, se concede por el pretor una nueva posesion á este con conocimiento de causa, y despues de trascurrido el tiempo que el mismo pretor considere conveniente. Diférenciase en mucho esta posesion de la otra. La primera no puede llamarse propiamente tal, sino mas bien remedio para asegurar el derecho del demandante; y de ahí es que los testos legales no le consideran como verdadero poseedor, *d. l.* 15 §. §. 16. 20. *y* 21.: la segunda, por el contrario, es propiamente posesion, con todos los efectos de tal; por lo mismo, aprovecha para la usucapion, *l. his* 12. *d. l.* 15. §. 16. *h. t.*, pues se considera que el dueño ha abandonado el edificio con su prolongado silencio, *d. l.* 15. §. 21. Este caso, pues, es especial y una escepcion de la regla que establece no puede usucapirse una cosa agena. Otro parecido se halla en la ley *Et generaliter* 28. *de noxal. act.* En virtud de esta segunda posesion podrá el demandante escluir al dueño del edificio, *d. l.* 15. §. *Ubi* 23. Empero lo que sienta *Voet h. t. núm.* 12., deduciéndolo de varios testos, á saber, que el que obtiene esta posesion se hace verdadero dueño, de modo que le sea ya superflua la usucapcion, debe entenderse del dominio pretorio, esto es, que el pretor lo considera como si hubiese usucapido, concediéndole la accion *Publiciana* contra cualquier estraño que se hubiese apoderado de la posesion, segun esplica el mismo Voet en el lugar citado. El dueño del edificio ruinoso podrá obligar á aquel á quien se ha dado la primera posesion, á apartarse de ella si se presta á caucionar sobre el daño acontecido despues de haberse dado, y por los daños que se hubiesen hecho, *d. l.* 15. §. *item* 31. En cuanto á si deberá ha-

(1) Arg. l. 17. d. tit. 32. P. 3.

Digitized by Google

cerse la graduacion del daño desde que se espidió por el pretor el decreto ó desde que se obtuvo la posesion, pertenece al mismo pretor el estimarlo segun las circunstancias, *d. l.* 15. §. 32. Concedida la segunda posesion, ya no es libre el dueño del edificio de prestar la caucion; puesto que de lo contrario se daria lugar á un proceder *in infinitum*; quedando sin embargo esceptuados los casos en qué puede concederse la restitucion por entero, *d. l.* 15. §. 33. Por lo demas, como el objeto de este edicto del pretor se propone únicamente evitar un daño al actor y no procurarle un lucro, *l. damni* 18. §. *pen. h. t.*, deberá ser oido el dueño que dejó de prestar la caucion, obligándose á resarcir todos los daños que por este motivo se hubiesen seguido ó pudiesen seguirse. Es necesario advertir que no tendrá lugar la inmision en la posesion si antes de decretarla el pretor aconteciese el daño, *d. l.* 15. §. 28., ni la accion que de ahí nace; puesto que el edicto de qué se habla en este título, solo se propone el evitar un daño. Se perderá la accion siempre que habiéndose dejado de caucionar, se desplomáse el edificio del vecino sobre el inmediato. Y adviértase, que solo se permitirá al vecino recoger las ruinas que hubiesen caido sobre el edificio contiguo, cuando recoja, asi las inútiles como las útiles; pero no podrá obligársele á quitarlas, si se propusiese abandonarlas, *l. evenit* 6. *l.* 7. §. §. 1. *y* 2. *eod.* (1); á menos que estrechado por las augustias del tiempo ó por otra justa causa, se viese privado el demandante de contraer la estipulacion; en cuyo caso, el pretor sin faltar á la justicia, podrá proveer que el dueño del edificio ruinoso, ó quede privado de él, ó pague los daños y perjuicios, *d. l.* 7. §. 2. *al fin y las dos ll. sigg.*

9. Cuando ocurra que el dueño del edificio ruinoso no preste la caucion ó no permita entre á poseer su edificio el vecino; tendrá este accion contra aquel para que le satisfaga una cantidad equivalente al provecho que la dacion de la caucion hubiese producido, *l. Prætor* 7. *eod.*. Como esta accion es *in factum*, dura perpetuamente, y se concede al heredero y contra el heredero, pues se subroga en lugar de la accion que produciria la caucion, *l. si quis* 17. §. 3. *eod. y en el mismo lugar la Glos.*; es ademas, persecutoria de la cosa, *l. dies* 4. §. 10. *eod.*, dirigiéndose por lo tanto no solo contra los sucesores universales, sino contra los singulares (de la cosa que se teme produzca el daño) *d. l.* 17. §. 4. *d. l. fluminum* 24. §. 1. *eod.*

10. «En España la *l.* 10. *y sig. tit.* 32. *P.* 3., »hablan de las materias que forman el objeto de »este título y el sig. Mas hay de particular que la »*l.* 10. dispone, que el que teme un daño, acuda al »juez para que, por medio de peritos, mande reco»nocer la obra; y si resultase ser tan ruinosa que »no pudiese admitir reparo alguno y el dueño se »resistiese á demolerla, pueda el juez obligarle á »que lo verifique; pero si el edificio pudiese ser »reparado, compela á ello al dueño, apremiándole »á que dé caucion fidejusoria al vecino que teme el »daño. Y si no quisiese hacer ni lo uno ni lo otro, »(añade la ley) será puesto el vecino en posesion »del edificio, y se le adjudicará su dominio si en el »plazo que se le ha prefijado para demolerlo ó re»pararlo, el primitivo dueño no presta la caucion. »En cuanto al daño que se teme de un árbol, de»terminado por juicio de peritos, dispone la *l.* 12. »*del mismo tit. y P.* que el juez mande derribar»lo; y la *l.* 28. *tit.* 15. *P.* 7. dice: *que lo corte* »*fasta en las raices*: lo cual se debe entender »siempre que el daño proviniese de las mismas »raices, *l.* 1. *C. de inter. y la l.* 1. *C. de aqueduc.*, »las cuales cita Greg. Lop. en la *l.* 15. *de d. t.* »28. Añade ademas esta ley que LO presentándose »el dueño, obedeciendo el mandato del juez, podrá »el perjudicado derribar el árbol por sí y ante sí; lo »cual quede aqui sentado sin embargo de que per»tenece al tratado del interdicto llamado *de arbor.* »*cædend.*

(1) L. 11. d. tit. 32. P. 3.

TITULO III.

Del daño que se teme por variar el curso natural de las aguas.—*De aqua et aquæ pluviæ arcendæ* (1).

1. De la accion llamada *aquæ pluviæ arcendæ*.
2. Derivase esta accion de la *ley de las* 12. *tablas*: requisitos para que tenga lugar.
3. En qué casos cesará á pesar de haberse causado un perjuicio al vecino.
4. 5. A quien compete esta accion y en qué casos se precisará al dueño del campo inferior á recibir el agua del campo superior.
6. Contra quienes se dirije esta accion.
7. Cuando se concederá esta accion contra el que no hizo obra alguna: qué es lo que se observará cuando el campo pertenecíese en comun á varios dueños: fin de esta accion.
9. El dueño de un campo puede mejorarlo por cualquier medio, con tal que lo haga sin ánimo de perjudicar á su vecino.
10. Disposiciones de la *l.* 2. §. 5. *h. t.*

1. Los intérpretes todos han reconocido que al fin del epigrafe de este titulo debia añadirse la palabra *actione* (*); pues, á mas de recomendarlo su

(1) L. 13. y sig. tit. 32. P. 3.

(*) Al vertir al español el epigrafe del presente titulo, mas bien que atenernos á las opiniones de los intérpretes, nos popusimos indicar lo que forma su objeto, sin entrar en una cuestion meramente de palabras, cual es la que se promueve. N. de los TT.

Digitized by Google

sentido, es indudable, que en el presente titulo se trata de la accion llamada *aquæ pluviæ arcendæ*, aunque por incidencia se hable de la servidumbre de *aqueducto* y de lo demas que puede comprenderse bajo la palabra *agua* como observa Cuyacio *in parat. h. t.* Aseméjase esta accion á la de que tratamos en el titulo anterior, pues, una y otra tienen lugar cuando se teme un daño de una obra ya concluida, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Definese esta accion: *la que compete al dueño de un campo, por razon del daño que en él puede causar el agua pluvial, por haberse hecho una obra en el campo del vecino; contra el dueño de este, con el fin de que se destruya la obra y se resarza el daño acontecido despues de la contestacion del pleito.*

2. Deducese de la *l. Labeo* 21. *de statutib.* que esta accion trae su origen de la *ley de las* 12. *tablas*; en ella dice Pomponio que los antiguos interpretaron las palabras de las 12. tablas: *si aqua pluvia nocet*, como si dijese, *si nocere poterit*. Apoyado en esta opinion, amplia el pretor la disposicion citada, segun iremos viéndo. La razon fundamental de esta accion se halla en la *l. sicuti* 8. §. 5. *si servit. vind.*, á saber, que á nadie debe permitirse perjudicar en manera alguna á su vecino, á menos de hallarse constituida á su favor una servidumbre. Requiérese para entablar esta accion, que sea pluvial el agua que causa daño; que este perjudique el campo del vecino; que se haya originado de una obra artificial y que no se haya hecho esta con el objeto de mejorar el cultivo del campo, *l.* 1. *in prin. y* §§. 1. *y* 15. *h. t.* Entiéndese por agua pluvial, la que se desprende de las nubes; y para que se conceda esta accion nada importa que el daño sea causado únicamente por el agua pluvial ó porque esta se haya mezclado con otra, *d. l.* 1., siempre que la obra concluida en un campo sea la causa de que aquella origine un perjuicio al vecino; esto es, siempre que el dueño de un campo, levantando una obra cualquiera, desviase el agua de su curso natural, ya haciendola correr con mayor impetu ó impulso, hácia el campo inferior, ya reduciéndo su cauce, de modo que despues venga á inundar el campo superior, *d. l.* 1. §. 1. (1). No tendrá lugar esta accion cuando el daño causado por el agua proviniese de su curso natural, *d. l.* 1. §§. 1. *y* 15. (2). Cesará tambien cuando no se perjudicase á un campo, sino á un edificio ó poblacion; pues, entonces deberá entablarse la accion llamada negatoria para impedir que se imponga á estas propiedades la servidumbre que de ello resultaria, *d. l.* 1. §. 17.

3. Asi mismo cesará esta accion cuando se hubiese hecho la obra con el fin de mejorar el cultivo del campo, *d. l.* 1. §§. 8. *y* 15: por lo tanto, podrá impunemente su dueño abrir sulcos en la tierra para que no se encharque el agua, con tal que no lo haga con el objeto de aglomerarla en un punto determinado; puesto que cada cual debe procurar se mejore su campo sin causar perjuicio al del vecino, *d. l.* 1. §. 4. (1). En cuanto á los arroyos por donde discurre el agua desde el campo superior al inferior, debe tenerse presente la distincion que hace el jurisconsulto Mucio en la misma *l.* 1. §. 3, á saber, que quedará responsable á los resultados de esta accion, el dueño del campo superior, aun cuando los hubiese abierto para cultivar el suyo; á menos que no pudiese de otra manera sembrar en él: pero todas las demas obras que se hacen con el fin de recoger frutos, no pueden ser objeto de esta accion, sea cual fuere la clase á que los frutos pertenezcan, *d. l.* 1. §. 7. Reasumiendo la doctrina que acabamos de esponer, entiéndase que no tendra lugar esta accion, cuando el agua de lluvia perjudique al campo del vecino, naturalmente; ó si no se originare el daño á un campo, sino á un edificio, ó si la obra se hubiese hecho para cultivar el campo ó recoger los frutos; otro tanto sucederá si el daño lo causase la autoridad pública, ó si fuese tan antiguo que escediese la memoria de los hombres, *d. l.* 2. §. 3. *l. Labeo* 19. *eod.*; finalmente, si se está obligado á recibir las aguas en virtud de servidumbre, *d. l.* 2. §. 10. (2).

4. Se concede esta accion al dueño del fundo á que amenaze el daño, de tal suerte que es inseparable del dominio: en el momento, pues, que uno lo trasfiere á otro, antes de haberla ejercitado, deja de tenerla y la traspasa á aquel que adquiere el dominio del campo. Y siendo su objeto el daño que se teme sobrevenga; se juzgó muy conforme á equidad que corresponda siempre al dueño del campo, aun cuando este hubiese pertenecido á otro cuando se verificó la obra, *l. si tertius* 6. §. 4. *eod.* (3); y puesto que tanto se adapta esta disposicion á la accion de *damno infecto*, entendemos que á ella puede aplicarse la misma doctrina. Téngase presente que si bien el usufructuario no tiene la accion directa, por no ser el dueño, puede sin embargo entablar la útil, *l. si ususfructus* 22. *eod.*

5. Con verdad puede asegurarse que esta accion comprende dos casos, á saber es, ó compete al dueño del campo superior contra el del inferior, para que este no impida por medio de la interposicion de alguna obra corra por su campo el agua que va á caer en él naturalmente; ó bien al dueño del inferior contra el del superior, para que no haga obras que den otra direccion á las aguas que la que tienen por naturaleza, *d. l.* 1. §. 13. (4) Y siguese de lo dicho que el dueño del campo inferior nunca puede impedir bajen á él las aguas del campo superior, por su propia virtud, á menos que hubiese ley que asi lo estableciese; como sucederia me-

(1) D. l. 13. tit. 32. P. 3.
(2) L. 14. del mismo tit. y P.

(1) D. l. 13.
(2) D. l. 14.
(3) L. 16. d. tit. 32
(4) D. l. 13. tit. 32. P. 3.

Digitized by Google

diando pacto ó convencion, ó bien el trascurso del tiempo, que tiene fuerza de ley. Guárdense, pues, como regla general las sanciones de la naturaleza que establecen que el campo inferior sirva al superior, pero que al mismo tiempo compensan esta desventaja con una ventaja, á saber, llevando la sustancia de un campo á otro, *d. l.* 1. §. *últ.* Bien lo conoció el J. C. Paulo cuando en la *l.* 2. *eod.* dijo: *In summa tria sunt per quæ inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas quæ semper pro lege habetur,* (1) *minuendarum scilicet litium causa.* Con la palabra *lex* dá á entender el jurisconsulto una servidumbre propia; pues, no puede llamarse verdaderamente tal la que por naturaleza tiene el campo superior respecto al inferior, la cual no nace de derecho alguno creado para imponerla; refiriéndose á esta clase las de que se trata en el *lib.* 8. *D. y en el* 2. *tit.* 3. *Instit.*

6. Diríjese esta accion contra el que levantó una obra en terreno de su propiedad: de consiguiente no quedará por ella responsable el que edificó en lugar público; en cuyo caso deberá imputarse á sí mismo el perjudicado no haber prevenido la contigencia del daño por medio de la caucion *damni infecti*: no será sin embargo obstaculo para la deduccion de esta accion, el mediar un lugar público entre el campo en donde se halla la obra y él del dueño que siente el daño, *l. apud* 3. §. 3. *l. si in publico* 18. *eod.*. Aunque esta accion ha de dirijirse contra el dueño de la obra, esto no obstante, quedará por ella obligado el que edificó un sepulcro que viene á causar un daño con las aguas que de él se desprenden; bastando para hacer efectiva la responsabilidad, el dominio que antes tenia y que luego perdió por haberse hecho religioso el lugar en qué el sepulcro se halla, *l.* 4. *eod.* Siendo un colono el que hubiese hecho la obra sin consentimiento del dueño, quedará este obligado, por serlo, y no aquel; pero solo á que permita se destruya la obra: mas en este caso el colono será responsable al rezarcimiento del daño que con edificarla haya causado; pudiendo entablarse contra él el interdicto *quod vi aut clam*, *d. l.* 4. §. 2. Enagenado el campo en qué se construyó la obra, se dirijirá la accion contra el nuevo dueño, asi como pasa, segun hemos visto anteriormente en el *n.* 4, á favor de aquel á quien se ha trasferido el dominio del campo al qué se hizo el daño, *l. emptor* 12. *eod.* (2). Segun observa, pues, la Glos. en *d. l.* 6. §. 4. *citada en el n.* 4., esta accion es de las llamadas *in rem scriptæ,* tanto por parte del actor, como del convenido; lo cual en el titulo precedente *n.* 9. vimos se observa tambien respecto á la accion *damni infecti.* Dirijese asimismo contra el usufructuario; pero en este caso será útil, *d. l.* 22. *h. t.*

7. No debemos omitir la doctrina que propone Paulo en *d. l.* 2. §. 1. *eod.*, en conformidad con el parecer de Labeon, relativa á que puede quedar sujeto á esta accion el que no levantó obra alguna, á saber, cuando ecsiste en un campo algun foso ó zanja abierta desde tiempo inmemorial, con el objeto de desaguar el campo superior; y el dueño de aquel no cuida de limpiarla, causando con su negligencia un daño considerable al campo superior; pues entonces podrá ser demandado por esta accion, obligándosele ó á limpiar el foso ó á permitir que el otro lo haga (1). Cuando es comun á varios dueños, el campo que infiere el daño, ó el que lo recibe, podrá entablarse la accion, ya por uno de los dueños contra todos, ó contra uno solo; ya por todos los dueños contra los demas, ya por cada uno de ellos, aun cuando no la ejerciten los demas, contra uno solo; ya por cada uno de los dueños separadamente, contra uno ó contra cada uno en particular; con el bien entendido de que entablada la accion por uno, y verificada la restitucion de la obra y la estimacion del daño causado, queda estinguida la accion respecto á los otros; como tambien en caso de que el convenido haya salido garante de la indemnizacion; mas la condena ó ecsaccion de su importe, se hará con proporcion á la parte del dominio que cada uno tenga, *l. supra* 11. §. 1. *l. si tertius* 6. §. 1. *eod.* (2).

8. El objeto de esta accion es, segun se ha visto ya, el que se destruya la obra volviendo la cosa á su primitivo estado, y que se indemnice al vecino por el daño que se le haya causado: por lo tanto, es evidente que el juez deberá proveerlo así á costa del que levantó la obra, *d. l.* 6. §. *pen. eod.* entendiéndose la condena por el daño, respecto al que haya sido causado despues de la contestacion del pleito, *d. l.* 6. §. 6. *eod.*; quedandole tan solo al perjudicado, respecto al anterior, el derecho de intentar el interdicto *quod vi aut clam*, *l. Attejus* 14. §. 2. *y sig. eod.* Fúndase esto en que el juicio que se entabla por esta accion, tiene por objeto, como el de *damni infecti*, precaver un daño, mas no reparar el que se haya sufrido. Siendo el que hizo la obra, dueño del lugar en qué se levantó; no podrá eludir este juicio ofreciendo ceder el terreno: mas si el demandado lo hubiese comprado con buena fe, como solo está obligado á tolerar la demolicion de la obra, no podrá impedirsele el que ceda el terreno; lo cual todavia es mas ventajoso al actor, *l. is* 7. *in pr. y* §. 1.

9. Sin embargo de lo dicho en los números anteriores, es de advertir, que á nadie se podrá privar del derecho de cultivar y fertilizar sus tierras, so pretesto de que perjudica á los dueños de las inmediatas: como cuando se rompen las venas que conducen agua á una fuente, sulcando el vecino su campo, *d. l.* 1. §. 12. *eod.*, ó cuando cambiando este la direccion de las aguas de un

(1) L. 14. del mismo tit. y P.
(2) L. 16. d. tit. 32.

(1) L. 15. tit. 32. P. 3.
(2) L. 17. del mismo tit. y P

Digitized by Google

torrente que se metia por su campo, perjudica á los dueños de los campos limítrofes, *l.* 2. §. 9. *eod.*; y asimismo cuando un dueño convierte en dehesa uno de sus campos labrados, y con el continuo riego perjudica á su vecino; á menos que con la nivelacion del terreno, hiciese mas rapido el curso de las aguas, *l.* 3. §. 2. *eod.*

10. Antes de concluir este titulo no podemos menos de trascribir un caso que propone Paulo en la *l.* 2. §. 5. *eod.*, cuya doctrina por estar basada en las reglas que la equidad prescribe, es adaptable á otros casos de igual naturaleza. Pregúntase como podrá reparar un dueño el daño que las lluvias causan en su campo, por haber roto la fuerza del agua el dique que se hallaba en las tierras de su vecino; en este caso, dice Paulo, despues de haber espuesto los pareces de Varron y Labeon, tendrá el perjudicado la facultad de levantar nuevamente el dique á su costa, usando para ello del interdicto ó de la accion útil, aun cuando no pueda entablar la llamada, *aquæ pluviæ arcendæ*; lo cual se halla altamente recomendado por la equidad, por ser un hecho de que resulta provecho al perjudicado, sin inferir por otra parte daño alguno al dueño del terreno en qué se hallaba el dique. En conformidad con esta doctrina, Ulpiano en la *l.* 1. §. 11. *eod*, sentó como una macsima saludable de jurisprudencia, y que no debe ser olvidada, que: "cualquiera »puede procurarse un beneficio, sin que se le reconvenga por ello, mientras no perjudique á un »tercero". *Prodesse enim sibi unusquisque, dum alio non nocet, non prohibetur: nec quemque hoc nomine teneri.* Recordamos este principio para cuando tratemos del interdicto llamado de *ripa munienda*.

11. En cuanto á la servidumbre de aqueducto de qué hablan tambien las leyes de este *tit.* véanse las *Inst. lib.* 2. *tit.* 3. *in pr. núms.* 11 y 12.

TITULO X.

De los publicanos, del vectigal y de los comisos.— *De publicanis, et vectigalibus et commissis.*

C. lib. 10. *tit.* 19. *y lib.* 4. *titt.* 61. *y* 62. (1).

1. Razon del metodo.
2. Qué se entiende por publicano: penas establecidas contra los mismos por el pretor.
3. Pueden tambien ser demandados por accion civil: diferencias entre esta y la pretoria.
4. Que se entiende por vectigal.
5. La nueva imposicion de tributos, su reforma y el aumentarlos ó disminuirlos son atribuciones del soberano: de las personas que no pueden tomar en arriendo los impuestos ó tributos.
6. Quienes estan obligados á satisfacer los impuestos: de qué rentas se sacan y en qué cantidad.
7. Demuéstrase la necesidad de los impuestos: de las penas señaladas contra los que impiden su recaudacion.
8. De la pena de comiso contra los que introducen generos prohibidos; y casos en qué cesa esta pena.
10. Derecho español.

1. Podráse alegar como motivo de la colocacion de este titulo á continuacion de los precedentes en qué se trata de precaver un daño, la contingencia del que solian causar á los romanos sus publicanos con su audacia y avaricia; sin embargo no nos atreveremos á justificar este metodo, asi como tampoco lo hicimos al presentar la doctrina del *tit. ult. lib.* 4., Cujacio *in parat. h. t.*

2. Llámanse publicanos: *los que del fisco reciben en arriendo las rentas públicas, l.* 1. §. 1. *l. Quantæ* 12. §. 3. *h. t.*; y en cierto modo son considerados como publicanos los que toman en arriendo las rentas de una municipalidad, aplicandose respecto á ellos las disposiciones del edicto de qué despues trataremos, *l.* 13. §. 1. *eod.*. Conocida es de todos la audacia y temeridad que siempre han desplegado los publicanos, segun espresion de Ulpiano en la citada *l.* 12., y el contesto de la *l.* 9. *de lege Rhodia*, y por lo que refiere Tácito *lib.* 13. *annal. cap.* 50 *y sig.* A fin, pues, de reprimir su audacia, dió el pretor un edicto que se halla trascrito en la citada *l.* 1. y en *d. l.* 12. §. 1., por el cual concede contra ellos la accion *in duplum*: ó si se entablare despues de trascurrido un año, en la simple estimacion de lo que hubiesen recaudado indebidamente á la fuerza (1), ú otro en su nombre, ó alguno de su familia en el caso de que no hubiesen sido reintegrados los perjudicados. Compréndese aquí bajo la palabra familia, tanto los esclavos de los publicanos, como los dependientes que le ayuden en la recaudacion de los tributos, ya sean libres, ya esclavos, *d. l.* 1. §. 5. Con todo, se concedió á los publicanos la facultad de restituir lo que hubiesen arrancado indebidamente á la fuerza; por cuya razon en el caso de verificarlo. quedarán libres de toda responsabilidad y no podrá intentarse contra ellos la accion penal que nace de este edicto, *d. l.* 1. §. 4. (2); y aun deberán ser absueltos ofreciendo la restitucion despues de haber contestado la demanda, si bien segun el rigor de derecho deberia proseguirse el juicio en cuanto á la pena en qué incurrieron, *l. hoc* 5. *eod.*; en cuyo lugar advierte acertadamente la Glos. que pronunciado el fallo, no podran ya librarse de ella. El duplo que por esta accion se reclama, no es meramente penal, sino mis-

(1) Tit. 7. P. 5. tit. 11. lib. 6. R. veanse las ll. correspondiente a los titt. 17. 20. 21. d. lib. 6. N. R. y en otros lugares citados al fin de este tit.

(1) L. 8. d. tit. 7. P. 5.
(2) D. l. 8.

Digitized by Google

to, esto es, que en él viene comprendido el valor de la cosa, *d. l.* 4. §. 1.

3. Demas de la accion pretoria, corresponden al perjudicado, segun la calidad del delito, las acciones *vi bonorum raptorum*, de hurto y de la ley Aquilia; pues de lo contrario, segun nota Ulpiano *d. l.* 1. §. 4., se caeria en el absurdo de mejorar la condicion de los publicanos mas que la de cualquier otro que cometiere estos delitos: lejos de esto se concede tambien contra ellos una accion estraordinaria, condenandoseles en una pena arbitraria para que quede conciliada con ambas acciones la utilidad privada con el órden público, *l. locatio* 9. §. 5. *eod.* Por lo cual es visto que el pretor se propuso señalar una pena especial contra los publicanos, sin embargo de poder usar los perjudicados de la accion civil, *d. l.* 1. §. 2., para dar una evidente muestra de su solicito cuidado en reprimir la mala fe de aquellos agiotistas, como lo hizo respecto á los marineros, taberneros y posaderos, *l. et ita* 3. §. 1. *Nau. caup. stabul.* Tiene de especial esta accion pretoria que, no ecsibiendose los esclavos que hubiesen cometido el delito, quedan responsables por ella sus dueños, ya dejen de entregarlos porque está en su arbitrio, ó no, el verificarlo, ya se hallen bajo ó fuera de su poder, *d. l.* 1. §. *ult. h. t. y en el mismo lug. la Glos.*, que la concilia con la *l.* 13. *eod.* Hase gravado tanto la condicion de los dueños, porque deben con el mayor esmero nombrar para el desempeño de aquel cargo á esclavos entendidos y leales, *l.* 3. *eod.* Con todo, muerto el esclavo, dejará de ser responsable el dueño, cuando por su parte no hubiese intervenido dolo; mas no así cuando el esclavo huyese ó hubiese sido enagenado ó manumitido, *d. l. sed et* 13. §§. 2. *y* 3. *eod.* Finalmente, esta accion es perpetua y pasa en favor de los herederos y demas sucesores, *d. l.* 13. §. 4; mas no contra el heredero, sino solo en cuanto se hubiese hecho mas rico, *l.* 4. *eod.*

4. Debemos entrar ya en la esplicacion de la segunda parte de este titulo. Traen los vectigales su nombre de la palabra *vehendo*, segun Isidor. *lib.* 6. *etimol. cap.* 17. Tomandola en sentido especial y estricto se entiende por vectigal, lo mismo que por *portorium*; por manera que significa *las gabelas ó impuestos que se pagan por entrada ó salida de mercancias*, *l. omnibus* 13. *l.* 6. *C. h. t. de vectigal.* Pero en sentido lato y general comprende el vectigal, todos los tributos y rentas públicas que adquiere el fisco, como lo que por nosotros se conoce bajo el nombre de alcabala y la parte de los productos de las salinas, minas, asi como los de caza y pesca y otros semejantes, *l. inter* 17. §. 1. *de verb. signif. l.* 7. *d. l.* 13. *l.* 15. *h. t.* Aun puede darse mas estension á la significacion de esta palabra *vectigal*, por manera que se llaman tambien vectigales las pensiones que se pagan á los pueblos por razon de los campos así llamados, *d. l.* 13. §. 1. *l.* 1. *y las sigg. si ager vectigalis.*

5. Atribucion esclusiva del sumo imperante es crear nuevos impuestos, reformar los antiguos y modificarlos ó variarlos, *l. vectigalia* 10. *h. t.* (1) Los magistrados que desconociesen la autoridad del principe en este punto, son condenados con destierro perpetuo, *l. si provincialium* 4. *eod. vectig. nov. inst. non poss.* (2). El que tiene el derecho de imponer el vectigal, puede recaudarlo por medio de ministros para ello diputados (*quæstores*), ó bien darlo en arriendo, para que lo recauden, á los que son llamados publicanos; lo cual estuvo muy en boga en el imperio romano, *Liv. lib.* 4. *cap.* 8. *cic. in orat. pro re Agrar. contr. Rullum cap.* 3. *y otros.* Pueden recibirlos en arriendo los que no les está prohibido; y hasta las mugeres. *l. moschis* 47. *de jur. fisc.* y los hijos de familia. Están impedidos los que habiendo sido recaudadores de los mismos, quedasen insolventes; siendo de advertir que solo podrá admitirseles cuando paguen lo que deben, *l. locatis* 9. §. 2. *h. t.* Lo estará asimismo el deudor del fisco ó de alguna municipalidad, á fin de que no se aumenten sus deudas por este nuevo medio, á menos que ofrecieren fiadores que respondan de su pago, *d. l.* 9, §. 3, como tambien los tutores ó curadores que no han dado cuenta de su administracion, *l. un. C. ne tut. vel curat. vectig. conduc.*, los dependientes de la casa real que están inmediatos á la persona del soberano, y los militares y curiales, *l. un. C. quib. ad conduc. præd. fisc. acced. non lic. Nov.* 123 *cap.* 6, y por último los menores de 25 años, *l. in fraudem* 45 §. *ult. de jur. fisc.*

6. Deben pagar los tributos todos los que esplicitamente no están de ello dispensados, *l. omnisis* 6. *C. de vectig.* que esceptúa los dueños de los buques cuando transportan mercancias esclusivamente suyas. Tampoco deben pagarlo los Legados por razon de los mercancias que trasladan desde el distrito del pueblo romano á su propio pais, con tal que sean de las permitidas por la ley llamada del Encho *l.* 8. *eod.* pero deben siempre pagarlo por razon de los generos que llevasen para comerciar con ellos, *l.* 5. *d. l.* 6. *C. de vectig.* y particularmente por los que son inmediatamente necesarios y que hacen mucha falta esportandolos, los cuales se enumeran con estension en la *l. ult.* §. 7. *h. t.* esceptuando solo aquellos que están ecsentos de dichos tributos y pueden verse en la *l.* 4. §. 1. *l.* 9. §. 7. *eod. d. l.* 5. *l.* 8. *C. de vectig.* Consistia el vectigal en la parte octava del valor de las mercaderias, *l.* 7. *eod.* De esto tomaron el nombre de octaviarios los que los cobraban *d. l.* 8. *C. eod.*; pero esto no quiere decir que se prescinda de lo que la costumbre tiene sancionado *d. l.* 4. §. *ult. h. t.*

7. Hemos visto ya en el núm. 2. las disposiciones que creyó conveniente dictar el pretor con

---

(1) L. últ. d. tit. 7. P. 5. l. 11. y las sigg. tit 11. lib. 6. R. á la 3. 9. 10. 11. tit. 20. lib. 6. y 1. y 2. tit. 21 del m. lib. N. R. y la 16. tit. 8. lib. 9. que es la 7. tit. 17. lib. 6. N. R.

(2) D. l. últ.

Digitized by Google

el fin de reprimir la mala fé y audacia de los publicanos. Empero si estos suelen á menudo cometer abusos en el desempeño de su cargo; sucede tambien, no con menos frecuencia, que los que están obligados á satisfacer los tributos, burlan con artificios y engaño el esmero y diligencia que ponen aquellos en recaudarlos. No es, pues, de estrañar que se haya tratado de reprimir con graves penas (de que luego nos ocuparémos) semejantes arterias, puesto que lo ecsigen de continuo de todo punto la utilidad comun y la necesidad de ocurrir á las atenciones públicas. *Imposible es*, dice con razon Justiniano, *Nov.* 143. *cap.* 2. *que pueda conservarse el Estado sin que se le paguen los tributos creados por la sagrada voluntad del sumo imperante.* Por la misma razon dijo Tácito con la elegancia que le distingue *lib.* 4. *histor. cap.* 74: *las armas aseguran la pública quietud, el estipendio dado á los que las empuñan, hace que las conserven en sus manos; las contribuciones ó tributos aseguran este estipendio.* Y por estas razones se demuestra la necesidad, la justicia de que los publicanos sean protegidos con el escudo de la autoridad, á fin de que ni la fuerza los atropelle, ni se les haga injuria alguna que sirva de estorbo á las funciones de su cargo. Podrán, pues, ejercitar contra cualquiera que en estos ecsesos incurriere, no solo los remedios ordinarios de que usar pueden los demas ciudadanos, sino aun el interdicto conocido con el nombre de *loco publico fruendo*, *l.* 1. §. 1. *de loc. pub. fruend.* Tendrán tambien contra cualquier asesor de los magistrados ú otro que de estos dependa, que les denostare ó en otra manera les dañare, segun lo dispuesto en la *Nov.* 149. *cap.* 2., accion para que se les despoje de sus bienes y se les imponga ademas una gravísima pena.

8. Ecsigiendo la escrupulosa ecsaccion de los tributos que los que lleven mercaderías, que deban pagarlos, las manifiesten; se halla establecida la pena de cómiso contra los que dejaran de verificarlo, como tambien contra los que introdujesen géneros prohibidos. Con arreglo á esta disposicion perderá el defraudador, tanto los géneros que llevase, como la nave en la cual se encuentren, y se adjudicarán al fisco, si por parte del dueño de la nave se supiese que en la misma se encontraban; mas si lo ignorase, solo quedarán decomisados los generos, *l. item* 11. §. 2. *h. t. l.* 3. *C. de naut. fœnor.*; y no se puede alegar la ignorancia de que debian pagar derechos, segun la disposicion de D. Adriano, *d. l. últ.* §. 5. *y en el mismo lugar la Glos.*. Como el fisco adquiere el dominio de los géneros decomisados y lo pierde el defraudador, tendrá aquel accion persecutoria contra cualquier poseedor, como tambien contra el heredero, *l. commissa* 14. *l.* 8. *l.* 11. §. 3. *h. t.*: y adviértase que debe haberse dejado de hacer con dolo malo la manifestacion de los géneros que se pretendia introducir, para que tenga lugar la pena del cómiso, pues si se hubiere omitido por error y sin animo de defraudar al fisco, solo podrán ecsigirse dobles derechos, *d. l. últ.* §. 10. *eod.*; pero siempre se habrá de atenderá que el error sea fundado, segun lo interpretan por punto general los autores; pues, en otro caso, no impide la ignorancia que tenga lugar la pena, como poco ha hemos dicho, deduciéndolo de la *l. últ.* §. 5.

9. No tendrá lugar la pena del cómiso despues de trascurridos cinco años, ó destruyéndose sin dolo la cosa que es objeto del mismo, *l.* 2. *C. de vectigal.* Tampoco procederá siempre que no haya culpa de parte del dueño de los géneros; como por ejemplo, si cargare de ellos la nave por razon de hallarse sufriendo una tempestad, *d. l. últ.* §. 8., ó si, habiéndolos manifestado á algun publicano, le autorizase este para dejar de pagar el tributo, segun suelen hacerlo; en cuyo caso los bienes de este y de sus fiadores quedan responsables del pago al fisco, *d. l. últ.* §. 12. Respecto á los militares, tampoco tiene lugar la pena del cómiso, y solo quedan obligados á pagar los derechos impuestos sobre las mercaderías que no manifestaron, *l.* 13. *C. eod.*

10. «Ha sucedido en España lo que suele suceder en casi todas las naciones, es decir, que la variedad de los tiempos y circunstancias han dado, digámoslo así, el tono á las leyes que se han dictado, ya sobre los tributos, como sobre las cosas á ellos sujetas y penas impuestas á los defraudadores. Y con verdad, no es posible dictar en este particular disposiciones que tengan larga vida, puesto que deben hacer variar las resoluciones los contratos de alianza que se formen con otros reinos, la utilidad que de ellas hayan de reportar el comercio y las negociaciones, el número de los defraudadores y la imprudencia con que se conduzcan. Bástenos, pues, advertir, aqui que hablan de esta materia el *tit.* 11. *lib.* 6. *R.*, *ó el* 20. *lib.* 6. *N. R. tit.* 8. *y sig. del lib.* 9. *tit.* 14. *lib.* 6. *de los autos acordados ó el tit.* 18. *lib.* 6. N. *R. y tit.* 8. *y sigg. del mismo, ó el* 19. *lib.* 6. *N. R.*; y ademas todo el *tit.* 10. *lib.* 9. *R. ó el tit.* 10. *lib.* 10. *N. R.* manifiesta quienes son los que no pueden tomar en arriendo las contribuciones ó ser sus fiadores. Fuerza será pues al que desee instruirse en la materia, que consulte estos lugares y otras disposiciones posteriores. En cuanto al tributo conocido bajo el nombre de *alcabala* hemos dicho ya cuanto habia que decir anteriormente *lib.* 18. *tit.* 5. (*).

(*) Atendido el mecanismo de los pueblos que se rigen por el gobierno representativo, solo á las cortes corresponde el crear y votar las contriciones; por manera que los pueblos estan obligados á pagar las que en esta forma se impongan. En nuestra España por el art. 72. tit. 12. de la const. de 1837 todos los años el gobierno debe presentar á las cortes el plan de las contribuciones, y segun el art. 73. no puede cobrarse ninguna, ni arbitrio que no este autorizado por la ley de presupuestos ó otra especial. N. de los TT.

Digitized by Google

TITULO V.

De las donaciones.--*De donationibus.*

C. lib. 8. *tit.* 54.

1. En qué casos será válida la donacion del hijo de familias.
2. De las donaciones inoficiosas.

1. En las *Instit. in pr. y* §. 2. *h. t.* espusimos ya casi todo lo que hace referencia á esta materia; por lo tanto, bastará añadir algunas ligeras observaciones. Por lo comun tienen la facultad de donar los dueños que administran libremente sus intereses como tambien los que se hallan autorizados por ellos, §. 42. *Instit. de rer. div.* No debe inferirse de ahí que tendrá la facultad de donar el hijo de familias á quien el padre hubiese concedido la libre administracion del peculio, pues segun dice Ulpiano en la ley *Filius familias* 7. *h. t. Non enim ad hoc ei conceditur liberi peculia administratio, ut perdat.* De este dicho de Ulpiano han sacado los intérpretes el acsioma de que la donacion es una pérdida, y que en caso de duda, no ha de presumirse la haya habido, *l. cum de indebito* 25. *de probat. l. sive* 16. *C. eod.* (1) á menos que ecsista un motivo fundado, de los cuales refiere algunos Voet *h. t. núm.* 5. Con todo, mediando justa causa, podrá el hijo de familias hacer una donacion, *d. l.* 7. §. 1., como cuando dona á la madre ó á la hermana que carecen de otros medios para subsistir: así se deduce de la *l.* 1. §. 2. *de tut. et rat. dist.*; y con mayoría de razon cuando el padre, al agraciar al hijo con un peculio, espresase terminantemente le concedia aquella facultad, *d. l.* 7. §. 2. Y aun en algunos casos se presume concedida tácitamente, atendida la condicion del hijo, como cuando fuere senador ó se halláse revestido de otra dignidad, *d. l.* 7. §. 3. Entiéndase lo dicho respecto al peculio profecticio y al adventicio ordinario, del cual tiene el padre el usufruto: mas no podrá prohibirse al hijo hacer una donacion entre vivos ó *mortis causa* del peculio castrense ó casi castrense, *d. l.* 7. §. 6.; lo qué segun derecho novísimo se estiende al peculio adventicio estraordinario de qué tiene la plena propiedad, *Novell.* 117. *cap.* 1. §. 1.

2. En el citado §. 2. *de las Instit. h. t. núm* 6., vimos que por medio de la insinuacion se dificultaron las donaciones escesivas, como tambien Por el derecho que tienen los herederos forzosos á la legítima en los bienes del donante; declarando inoficiosas, y como tales sujetas á recision, las donaciones que los padres hiciesen en favor de un hijo ó de un estraño en perjuicio de otros hijos menos queridos, á quienes tratasen de postergar por este medio é impedirles la querella de inoficioso testamento. En estos casos, pues, concédese á los hijos perjudicados la querella de donacion inoficiosa, á semejanza de la de inoficioso testamento, *l. Titia* 87. §§. 3. *y* 4. *de leg.* 2. *tot. tit. C. de inof. donat.*, (1). Diferenciánse tan solo estas dos querellas en que, por la de inoficioso testamento queda este rescindido en un todo, y por lo mismo se dá lugar á la sucesion *ab intestato*, y por la de donacion inoficiosa se rescinde únicamente en el esceso que causa el daño, de modo que quede salvo en cuanto al sobrante que reste despues de cubiertas las legítimas, *d. l.* 87. *y ll.* 5. *y* 7. *d. tit. C.* (2): Demuéstralo tambien con bastante latitud Vin. *lib.* 2. *select. quæst. cap.* 33., impugnando el parecer de Fabio y de otros. Esta querella tendrá lugar aun cuando hubiesen sido hechas las donaciones sin ánimo de perjudicar, *d. l.* 2. *y* 7.; y no solo en favor de los hijos, ya suyos, ya emancipados, para rescindir las donaciones hechas por el padre ó la madre de cuyos bienes deben sacar la legítima; pero aun en favor de los padres respecto á las donaciones hechas por sus hijos, que hubiesen perjudicado su legítima, *l. si filius* 4. *C. de inof. donat.* Cuando se hayan hecho varias donaciones, se rescindirán todas á prorata, aunque solo las últimas y no las primeras hubiesen disminuido la legítima, como prueba muy bien J. Voet *h. t. núm.* 38.

TITULO VI.

De las donaciones y adquisiciones llamadas *mortis causa.*--*De mortis causa donationibus et capionibus.*

C. lib. 8. *tit.* 57.

1. De las adquisiciones *mortis causa.*

1. Ya tratamos estensamente de las donaciones en las *Inst. lib.* 2. *tit.* 7. §. 1.: cúmplenos ahora manifestar las diferencias que segun Marcelo en la *l. ita* 38. *h. t.* ecsisten entre las donaciones y adquisiciones *mortis causa*, trascribiendo aqui sus palabras: «*inter mortis causa donationem* (dice) *et omnia quæ mortis causa quis cœperit, est earum rerum differentia. Nam mortis causa donatur quod præsens præsenti dat: mortis causa capi intelligitur quod non cadit in speciem donationis.* En comprobacion aduce dos ejemplos, á saber es, el de dar la libertad á un siervo en el testamento, bajo la condicion de satisfacer cierta cantidad á determinada persona, y el de la institucion de heredero hecha bajo la misma condicion: en estos casos no se puede decir que hay donacion, y sin embargo ecsiste una adquisicion por causa de muerte. Tiene, pues, lugar esta adquisicion cuando por fallecimiento de uno, se proporciona á otro la accion de adquirir; esceptuando los casos en qué por derecho estas adquisiciones tuvieren ya nombre especial. Y se pone en la definicion esta cortapisa para que no se confunda con las herencias, los legados ó fideicomisos, *l. mortis* 31. *eod.*

(1) L. 6. tit 13. P. 3.

(1) L. 8. tit. 4. P. 5. *verso*: *E si por ventura.*
(2) D. l. 8. al fin.

Digitized by Google

LIBRO CUADRAGÉSIMO.

TITULO PRIMERO Y SIGUIENTES.

De las manumisiones &c. — *De manumissionibus &c.*

1. De los *statu liberos.*

1. Puesto que todo este libro se ocupa de las manumisiones y de los demas modos de conseguir la libertad y de la condicion y derechos de los libertinos; atendiendo á que ya tratamos cumplidamente esta materia en las *Inst.* y con especialidad en el *lib.* 1.; y como por otra parte entre nosotros apenas se conozca la esclavitud, nos parece ocioso, así esponer lo inútil, como el repetir lo dicho; quede pues solamente consignado que se entiende por *statu liber* aquel á quien se ha mandado dar la libertad para cierto dia ó bajo determinada condicion, *l.* 1. *de statu liberis.* Antes que llegue este dia ó que la condicion se realize, los *statu liberos* son esclavos, *l.* 9. *eod.*: pero en gracia de la esperanza de libertad que tienen concebida, castigaseles por los delitos que durante este plazo cometieren, no como esclavos, sino como libres, *l.* 14. *de quæstion. l.* 3. §. *últ. de poen.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO PRIMERO.

TITULO PRIMERO.

De la adquisicion del dominio. — *De adquirendo rerum dominio.*

Tampoco creemos necesario esplicar nuevamente la materia de este título, puesto que cuanto necesario en las *Inst.* y en las Pandectas se contiene, lo dejamos manifestado en la primera de estas dos obras.

TITULO II.

De la adquisicion y pérdida de la posesion. — *De adquirenda vel amittenda possessione.*

C. lib. 7. *tit.* 32.

1. Se espone lo que se entiende por constituto posesorio.

1. No solo esplicamos estensamente lo relativo á adquirir ó perder la posesion, sino lo que sobre conservarla juzgamos conveniente, en las *Inst.* §. 5. *de interd.*; y ademas nos estendimos á dar una idea de las tradiciones simbólicas que producen la traslacion de la posesion, y con ella la del dominio, §. §. 3. *y* 6. *per quas personas cuique adquiritur y* §. §. *interdum* 43. *y* 44. *de rerum divis. et adquir. ips. dom.* Una de las se que hacen por el medio conocido bajo el nombre de *brevi manu,* es la que tiene lugar con la insercion de la cláusula vulgarmente llamada, *de constituto posesorio*; y procede cuando se establece, por uno de los títulos que el derecho reconoce, que el poseedor la posea en nombre de otro: entonces finge el derecho que aquel en cuyo nombre se poseia la cosa, la entrega al otro por quien ha de empezar á poseerse, y que este la trasfiere de nuevo en el poseedor, para que la posea en su nombre, *l. quod meo* 18. *h. t.* Y es de advertir, que habrá veces en que no sea necesario un pacto espreso para que haya constituto posesorio, pues se entiende que la hay si, por ejemplo, el donante ó vendedor tomaren en arriendo del donatario ó comprador la cosa antes de habérsela entregado, *l. quædam* 77. *de rei vind.*, ó si se reservaren á su favor el usufruto, *l. quisquis* 28. *C. de donat.*

TITULO III.

De los usurpaciones, usucapiones, &c. - *De usurpationibus, et usucapionibus, cæt.*

C. lib. 7. *titt.* 26. 27. 28. 29. 30. *y* 31.

Consultese el *tit. de usucap. et long. tem. præscr. de las Inst.* y se tendrá sobre esta materia suficiente instruccion.

Digitized by Google

LIBRO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.

TITULO PRIMERO.

Del la cosa juzgada y del efecto de las sentencias definitivas é interlocutorias.—*De re judicata et de interlocutionibus.*

C. lib. 7. *desd. el tit.* 42. *hasta el* 59 (1).

1. Razon del método: en qué sentidos pueden tomarse las palabras *cosa juzgada.*
2. De la sentencia, y su division en definitiva é interlocutoria.
3. Requisitos para la validez de la sentencia.
4. Pronunciada la sentencia no puede el juez mudarla ó correjirla: de qué modo puede aclararla.
5. Cuando compete el beneficio de restitucion al que ha sido perjudicado por el fallo, podrá el juez rescindirlo á instancia del perjudicado: refiérense varios casos en qué esto se verifica.
6. Tiene tanta fuerza la cosa juzgada como la misma verdad: por lo regular solo comprenden sus efectos á los litigantes.
7. De la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada nacen la accion y escepcion *judicati.*
8. 9. Derecho español.

1. Sin duda Justiniano colocó este libro á continuacion de los anteriores, en razon á que la cosa juzgada proporciona al actor los medios para conseguir el dominio ó posesion de la cosa litijiosa cuando ha sido condenado el demandado, ó asegura á este en los mismos derechos, en el caso de haber salido absuelto. Modestino en la *l.* 1. *h. t.* entiende por cosa juzgada: *la que pone fin á los pleitos ó controversias por medio de la sentencia que el juez ha pronunciado condenando ó absolviendo:* Dos son los significados de aquellas palabras segun nuestro derecho, uno impropio, á saber, en el caso de que un pleito haya sido terminado por una sentencia apelable, *l. et post rem* 7. *l.* 11. *de trans.*, otro propio, como cuando, terminado el pleito, han trascurrido los dias que el derecho concede para apelar, ó se ha confirmado el fallo, de modo que no haya ya contra él recurso alguno, *l. eleganter* 23. §. 1. *de condict. indeb.*

2. Entiéndese por sentencia: *la legítima decision del juez hecha en la causa controvertida ante él.* Diferéncianse pues la sentencia de la cosa juzgada en que aquella es la causa y esta el efecto inmediato de ella. Heineccio *h. t. n.* 236. defiende que la providencia interlocutoria no es propiamente sentencia, puesto que consiste en el decreto que dá el juez sobre algun incidente; y por lo tanto no decide definitivamente el pleito (1). En efecto, en la *l. Quod jussit* 14. *h. t.* se hace la debida separacion entre las sentencias y las providencias interlocutorias. Sin embargo es lo cierto, que comunmente los intérpretes dividen la sentencia en definitiva é interlocutoria, y nosotros seguiremos este parecer que se halla confirmado por nuestro derecho (2). Subdividese tambien la sentencia interlocutoria, en simplemente tal, y en la que tiene fuerza de definitiva. Consiste la primera en decidir un artículo sin perjuicio del punto principal que se ventila, *l. intra* 39. *de minor. vig. quinq. an.*; cuando por el contrario la que tiene fuerza de definitiva afecta la cuestion principal, causando un gravamen irreparable, *l. item* 14. §§. 1. *y* 4. *Quod met. caus. l. arbitrio* 18 *de dol. mal.* En estos diferentes efectos puede hallarse la razon de que sea apelable la segunda, mas no la primera: de lo cual trataremos mas adelante en el *tit. de las apelaciones.* Con referencia á esto dijeron Diocleciano y Maximiniano en la *l. post* 9. *C. de sent. et interloc. Interlocutiones nullam causam plerumque perimere.* De lo dicho se colije claramente que la definicion que hemos puesto al *pr.* de este *núm.* se refiere á la sentencia definitiva (3).

3. Requiérese para la validez de una sentencia, que sea conforme á la demanda, *l. ut fundus* 18. *comm. div.* (4): que sea dada por un juez competente, de lo cual tratamos latamente en el *tit. de los juicios n.* 24 *y sig.* y que este haya observado los tramites que se hallan prescritos por derecho, *l. prolatam* 4. *C. de sent. et interl.* Segun esto será indispensable que preceda la citacion, *l. ea* 7. *C. Quomodo et quando judex,* cuya materia espusimos en el *tit. del emplazamiento nn.* 5. *y sig.* Otros varios requisitos omitimos referir por haber tratado de ellos en las *Inst. tit. de off. judic in pr. y en el tit. de act.* §. *curare* 32. Sin embargo añadiremos que la sentencia debe ser pronunciada y publicada en el lugar acostumbrado, á menos que se designase espresamente otro, *l. si locus* 59. *de judic.* (5), y en dia no feriado, *tot. tit. de fer*

---

(1) Tit. 22. P. 3. tit. 25. y sig. de la misma p. tit. 17. lib. 4. Recop. ó en varias ll. de los tit. 13.16. 17. 18. 19. y 21. lib. 11. N. R.

(1) L. 2. tit. 22. P. 3.

(2) D. l. 2. l. 1. tit. 17. lib. 4. R. ó la 1. tit. 16. lib. 11. N. R.

(3) D. l. 2.

(4) L. 16. d. tit. 22. P. 3. l. 41. tit. 5. lib, 2. Recop. ó la 39. tit. 1. lib. 5. N. R.

(5) L. 5. del mismo tit. y P.

Digitized by Google

et dilat. l. 4. C. Quom. et quand. judex. (1) y que no sea de noche, segun se deduce de la *Novela* 82. *cap.* 3. (2).

4. Varios son los efectos que produce la sentencia: En primer lugar no podrá el juez despues de pronunciada, rescindirla, variarla ó correjirla (3), ni aun en la cantidad en qué ha sido condenado el demandado ni con el objeto de gravar ó disminuir la pena que se haya impuesto, *l. Paulus* 42. *l.* 45. §. 1. *l.* 55. *h. t.* Tampoco podrá hacerlo el juez bajo pretesto de haberse hallado nuevos documentos *l.* 35. *eod. l.* 4. *C. de re judic.* (4); ó de ser injusto el fallo, aunque quiera modificarlo ó rescindirlo en el mismo dia, *l. cum quærebatur* 62. *h. t.* La razon se halla espresada en la *l. judex* 55. *eod,* y consiste en que, pronunciada la sentencia, ya sea justa ya injusta, cesa en cuanto al negocio así terminado el ministerio judicial. Puesto que esta razon no es aplicable á las sentencias ó providencias interlocutorias; se halla admitido que pueda el pretor enmendarlas ó variarlas, *d. l. Quod jussit* 14. *eod.* (5). Si bien segun queda dicho no puede él variar ó correjir la sentencia definitiva, podrá sin embargo aclarar en el mismo dia los estremos en ella comprendidos, *d. l.* 43. *eod.* (6); y aun rectificar los defectos en que de palabra hayan incurrido los litigantes sin destruir el contenido de la sentencia, *l.* 46. *eod.* Goth. *en la misma ley* (7). Está tambien permitido remitir una parte de la condenacion, siempre que lo ecsigiere así el estado de miseria del que salió condenado, *l. illicitas* 6. §. *ult. de off. præs. l. ult. C. in fin. de mod. mult.* (8).

5. Siendo muchas veces la equidad la que da lugar á la restitucion por entero, segun vimos en los *titt. del lib.* 4., no cabe duda en que cuando se haya implorado y conseguido este beneficio, tendrá el juez la facultad de rescindir la sentencia: así acontece en los siguientes casos: I. probándose que la sentencia fué dada en virtud de instrumentos ó testigos falsos, *tot. tit. C. si ex falsis instrum. vel test. l. Divus* 33. *h. t.* (9): II. si se encontraren nuevos documentos y se versase en el negocio el interes de la causa pública, *d. l.* 35. *eod.* (10): III. habiéndose decidido la causa en virtud del juramento deferido por el juez, *l. admonendi* 31. *de jurejur.* (11); IV. apareciendo manifiestamente que el testador varió de voluntad, ó si se probase que alguno ha vencido en el litigio, porque sustrajo ú ocultó los documentos de los cuales podia inferirse la verdad; lo cual se deduce de la *l.* 3. §. 1. *de transac.* y la *l. sub pretextu* 19. *C. eod.* que así lo establece respecto á las transacciones. Y por regla general, cuando competiese á los menores el beneficio de la restitucion por entero, segun lo manifestamos en el título de los *menores de* 25. *años, núm.* 11. Sépase, por último, que podrá revocarse dentro de tres años la sentencia dada contra el fisco; y aun despues de este plazo si se hiciere constar que se procedió con prevaricacion ó con evidente mala fé, *l. ún. C. de sent. adver. fisc. lat.* (1).

6. Otro efecto produce la sentencia, á saber es, que sino se apelare de ella en el término legal, ni se implorare el beneficio de la restitucion *in integrum*, pasará á ser ya, como suele decirse, cosa juzgada; y hay que tener presente ser tal su fuerza y poderio, que queda en su virtud terminada la *litis*, de suerte que no podrá resucitarse jamas y deberá observarse la disposicion en la sentencia contenida, *l.* 1. *l.* 4. *C. de re jud.* (2). Síguese de ahí el acsioma tan conocido en derecho, á saber, que deba ser tenida por verdad la cosa juzgada: *res judicata pro veritate accipitur, l. ingenuum* 25. *de stat. homin. l. res* 207. *de div. reg. jur.*, pero adviértase que esto solo tiene lugar entre los que litigaron, pues á los demas no les perjudica la cosa juzgada, *tit. C. int. al. ac. vel jud. non noc. l. sæpe* 63. *h. t.* (3), en la cual se hace una escepcion respecto al que sabiendo la vertencia de un litigio no adujo la accion ó defensa que le competia, antes bien se sujetó al fallo del negocio sin mostrarse parte; y da la razon, á saber, el presumirse ha querido se fallare atendiendo solo á lo alegado por los que en él se han mostrado parte; confirmándose en el mismo lugar esta escepcion con varios ejemplos (4).

7. Nace de la cosa juzgada en favor del actor, la accion llamada *judicati* (5). Ya queda espuesto en las *Inst. tit. de off. jud.* §. 2. el objeto y fin de esta accion y el modo como respecto á ella debe conducirse el juez; y queda esplicado tambien que al reo vencedor le corresponderá la escepcion *judicati, tot. tit. de excep. rei jud.* (6).

8. «Por las citas que hemos hecho al márgen »se infiere ya que el derecho español ha admitido »toda la doctrina de este título. Pero hay en él »algo especial. Con efecto, la *l.* 3. *tit.* 22. *P.* 2. »permite al juez, no solo suplir la sentencia que »dió, en el mismo dia, en cuanto á las consecuen-

(1) L. 12. del mismo tit. y P.
(2) L. 5. del mismo tit. y P.
(3) L. 3. del mismo tit. y P. en cuyo lugar se refiere una escepcion.
(4) L. 19. d. tit. 22. P. 3.
(5) L. 2. del mismo tit. y P.
(6) L. 3. del mismo tit. y P.
(7) D. l. 3.
(8) L. 4. del mismo tit. y P.
(9) L. 13. del mismo tit. y P.
(10) D. l. 19. del mismo tit. y P. y Greg. Lop. glos. 9.
(11) D. l. 13. del mismo tit, y P.

(1) D. l. 19. del mismo tit. y P.
(2) D. l. 19.
(3) L. 20. del mismo tit: y P.
(4) D. l. 20.
(5) D. l. 20.
(6) D. l. 20. y las sig.

Digitized by Google

»cias que en ella hubiere omitido, como por ej. »la condena de frutos, sino disminuir ó aumentar »la cantidad que en la misma hubiese fijado, segun »lo considere justo; siendo de advertir que Greg. »Lop. recomienda esta *l. en la Glos.* 5. *de la misma.* »Ademas establece la *l.* 13. *del cit. tit.* 22., pueda »rescindirse la sentencia en el término de 20. años »siempre que se probare haberse dado con error de »hecho, ó que el juez recibió para darla, dinero ó »cualquiera otra clase de regalo; y en este último »caso hay una gran diferencia entre el derecho espa»ñol y el romano; pues este declara la tal sen»tencia nula *ipso jure*, segun la *l. venales* 7. *C. »quam prov. non est. nec.*

9. «Réstanos advertir dos notables particulares »establecidos por leyes de la Recopilacion, que es »la una la 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *R. ó la* 2. *tit.* 16. *lib.* »11. *N. R.* y las otras las del *tit.* 19. *del mismo »lib.* 4., *ó* 21. *y* 24. *lib.* 11. *N. R.* Dispónese en »la primera que, versando la demanda sobre pro»piedad y resultando de los autos probado el dere»cho de una de las partes; de modo que con pleno »conocimiento pueda el juez dar su sentencia, sea »esta valedera aun cuando apareciese que la de»manda no se habia presentado acompañada de »todos los requisitos legales; observandose esto »tanto en las causas civiles como en las crimina»les, como tambien en todas las instancias. Mas »si á peticion del demandado hubiese el juez dis»puesto que el actor subsanase dichos defectos, en »este caso quiere la ley que la sentencia sea nula, »y se condene en las costas al juez que la hubiese »pronunciado. Ateniéndose á las palabras de esta »ley, son comunmente de opinion nuestros intérpre»tes, que entre nosotros se falla atendida la verdad »de los hechos. Esplica esta ley Gutierrez *lib.* 1. »*practic. quæst.* 98. En cuanto al *tit.* 19. *d. lib.* 4. »*ó* 21. *y* 24. *N. R.* que hemos citado, es de notar »que en casi todas las leyes se permite á las au»diencias que los mismos jueces que fallaron una »causa ó pleito, puedan revisar los autos en el caso »de que se haya interpuesto suplica por él que »haya sido perjudicado en la sentencia dentro de »diez dias, siendo esta definitiva y de tres sien»do interlocutoria; por lo tanto hasta que hayan »trascurrido estos plazos, no pasará la sentencia »en autoridad de cosa juzgada, *l.* 2. *eod.* Llámase »de vista la primera sentencia que las audiencias »pronuncian en un pleito, y la segunda de revista; »de lo cual tratarémos en el título de las apelacio»nes y en los siguientes.

TITULO II.

De la confesion.—*De confessis.*

C. lib. 7. *tit.* 59. (1).

1. Qué se entiende por confesion: que requisitos se necesitan para que en virtud de ella se pueda dictar fallo.

2. Deberá hacerse la confesion despues de la sentencia.

3. Derecho español.

1. Tomada en general la palabra *confesion*, se denota por ella la *manifestacion que uno hace contra sí mismo.* Grande es su utilidad en un juicio, pues por medio de ella se viene fácilmente, con certeza, en conocimiento de la verdad, evitándose dilaciones (1). De ahí es que así como se dice que la cosa juzgada tiene fuerza de verdad, otro tanto podrá decirse de la confesion. Por esto se halla escrito en varias leyes *confessi in jure pro judicatis habentur l.* 1. *y en otras varias de este título, l. ún. C. eod.* Debe sin embargo advertirse que á la confesion para que produzca los efectos indicados, han de acompañar varios requisitos: primero que se haga á sabiendas; pues no puede decirse confiesa el que yerra, á menos que el error recayese sobre un punto de derecho, *l.* 2, *h. t.* (2): segundo que sea cierta y determinada, *d. l.* 4. *l.* 6. *eod.* (3) y que se fije la cantidad cuando la cuestion verse sobre una deuda, *d. l.* 6. §. 1. (4): tercero que se haga por ante el juez y el adversario ó su procurador, y ante el mismo adversario y su tutor ó curador si fuese menor de edad, *d. l. ún. C. d. l.* 6. §. 3. *h. t.* (5): cuarto que verse sobre un hecho propio, en tanto que no bastará se haga la confesion por medio de procurador, tutor ó curador, *d. l.* 6. §. 4.; con todo en causas criminales se concede al menor contra ellos la accion útil, *l. proinde* 23. §. 1. *ad leg. Aquil.* Si empero el procurador tuviese poder especial para confesar acerca de un hecho determinado, perjudicará al poderdante, cuando se ha hecho con arreglo á la autorizacion dada á este (6). Cuando es el pupilo el que confiesa, debe proceder la autorizacion de su tutor; y siendo menor, le quedará el beneficio de la restitucion, *d. l.* 6. §. 5. *h. t.* (7): quinto, que en las causas criminales aparezca justificado el cuerpo del delito: Si, pues, confesase uno haber matado á un esclavo, debe hacerse constar tal muerte, para hacerle responsable del delito, *l.* 4. *eod.* (8) (*). Cuan-

(1) Tit. 13. P. 3. tit. 21. lib. 4. Recop. ó en varias ll. de los tit. 5. 19. y 20. lib. 7.; 11. lib. 10; 17. 28. 29. y 30. lib. N. R.

(1) Pr. d. tit. 13. P. 3.
(2) L. 4. del mismo tit. y P.
(3) L. 4. l. 6. d. tit. y P.
(4) D. ll. 4. y 6.
(5) D. l. 4.
(6) L. 1. del mismo tit. y P.
(7) D. l. 1.
(8) L. 5. del mismo tit. y P.
(*) Si en el corazon humano pesara siempre mas el temor de la pena, que otras consideraciones, que otras afecciones inherentes á la naturaleza de algunos hombres en particular; aprobariamos á ciegas y sin mas ecsámen la doctrina, harto corriente como consiguada en varios códi-

Digitized by Google

do la confesion recae sobre una cosa cuya ecsistencia se ignora, tampoco podrá por ella ser condenado el reo, *l. ult. eod.*, ni cuando recayere sobre un hecho imposible por naturaleza ó contrario á las buenas costumbres, *l. si is* 14. §. 1. *de interr. in jur. fac.* (1).

2. Si bien en la *l.* 1. *h. t.* se dice que el que confiesa queda en cierto modo condenado por sentencia propia; es necesario tener presente que no podrá ejecutarse sin que la sancione el juez por medio de una sentencia condenatoria, sea la causa civil ó criminal; *l.* 3. *eod. l.* 5. *de cust. et exhib. reor. l. qui sententiam* 16. *C. de pœn.* (2). Y en verdad, puesto que son varios los requisitos que deben acompañar á la confesion para que produzca los efectos legales, es evidente que el juez debe ecsaminarlos, segun advierte acertadamente Gothofredo al enumerarlos en la citada *l.* 5. Hecha la confesion, nace á favor del actor la accion llamada *confesoria*, que se dá al efecto de que el confesante pague lo que le debe dentro el plazo concedido á los que han sido condenados por sentencia judicial, Ulpiano en *d. l.* 25. §. *ult. ad leg. Aquil.* y la *l.* 6. §. *ult. h. t.*: lo cual debe entenderse de la confesion hecha despues de contestado el pleito; pues si se hiciere al tiempo de deducir el adversario su demanda, y por ante el juez, podrá este mandar pague la deuda en el plazo que á los condenados por sentencia judicial se concede, sin que en este caso sea necesaria la sentencia declaratoria de la deuda, *l. si debitori* 21. *de jud.* (1).

3. «Dijimos ya anteriormente en el *tit. de los juicios n.* 47, en qué casos trae aparejada ejecucion la confesion de la deuda. Ademas, la *l.* 1. *tit.* 13. P. 3. quiere sean válidas las confesiones hechas por los pupilos ó menores, con tal que esten presentes y no las contradigan sus tutores ó curadores; y tambien las que hicieren los curadores de un furioso ú otro que lo tenga; pero con la cortapisa de que queden sujetas á restitucion.

TITULO III.

De la cesion de bienes.—*De cessione bonorum.*

C. lib. 7. *tit.* 71. (2).

1. Se esplica la dura condicion á que estaban en lo antiguo reducidos los deudores, y cuando fué introducido el beneficio de la cesion de bienes.
2. Qué se entiende por cesion de bienes: quienes gozan de este beneficio, y cuales no.
3. Efecto de la cesion de bienes.
4. 5. Derecho español.

1. De la ley de las 12. tablas aparece cuan dura fué la condicion de los deudores en cualquier manera que hubieren sido condenados como tales. Y con verdad, aunque queremos interpretar las palabras de esta ley que refiere Gellio *noct. Attit. lib.* 20. *cap.* 1. con tanta benignidad, cual sea posible, como lo hace Bynkersh. *lib.* 1. *observat.*, siempre tendrémos que convenir en que la ley decemviral adjudicaba los deudores á sus acreedores, dando á estos facultad para asegurarles con hierros ó ataduras y venderlos en el otro lado del Tiber. Pero abusaron muchos de esta terrible atribucion, y de aqui provino que se diera la ley *Pœtelia Papiria* en el año 428, estableciéndose en ella que solo pudiese ser mortificado con hierros ó ataduras el que era dado en noxia, por el tiempo que tardase en redimir la pena; y que si la deuda fuese de cantidad determinada, en manera alguna pudie-

---

gos, y entre otros en el de las siete Partidas, de que la confesion en causas criminales, asi como en las civiles, produce por sí sola prueba plena. Mas, respetando la sancion legal, repetimos, que se deja el hombre llevar las mas veces, antes que del temor de la pena, de afecciones que le dominan hasta el punto de apropiarse un hecho que no ha cometido. Los límites de una nota nos impiden entrar de lleno en el ecsámen de esta cuestion: sin embargo, no será inoportuno trascribir la doctrina del señor Gutierrez que se encuentra en el tomo I. de su práctica criminal, en estos términos. «Debe reputarse nula la confesion del que se hallaba preso injustamente, á causa de presumirse hecha con temor: que la confesion hecha en un juicio, no deba perjudicar al procesado en otro juicio diverso.... que al reo no ha de imponerse castigo solo por la confesion de un delito, pues ha de concurrir con ella alguna otra prueba, ó de constar al menos que se cometió el crímen, sea de los que dejan vestigios ó señales, y son llamados de hecho permanente, sea de los que no las dejan, y se llaman de hecho transeunte. No se ha de condenar como á reo á un hombre que acaso está frenético, dice un jurisconsulto romano, como el que confiesa un crimen de que no consta. Inumerables inocentes han sido desgraciada víctima de la omision ó descuido en verificar la realidad del delito, ó la del cuerpo del delito.» Mas adelante en el *título de los tormentos*, señala el autor los requisitos que han de concurrir para que haga prueba la confesion arrancada en la tortura: inútil creemos consignar que, si perjudicial es en nuestra opinion en los demas casos, mas debe de serlo sujetando á la tortura al reo: por otra parte, segun se verá por lo que en aquel lugar dirémos, ha desaparecido con los adelantos de la civilizacion la atroz é inmoral prueba del tormento. N. de los T. T.

(1) DD. l. 4. y 6.
(2) L. 2. del mismo tit. y P.

(1) D. l. 2.
(1) Tit. 15, P. 5. tit. 16. lib. 5. R, ó el 1. lib. 10. y 33. lib. 11. N. R.

Digitized by Google

se hacerse sufrir por ella pena corporal, sino que solo estuvieren afectos á su responsabilidad los bienes del deudor. Un hecho harto notable dió motivo á esta ley, y fué el cruel trato que daba cierto Lucio Papirio á un joven llamado Cayo Publilio el cual se le habia entregado por un credito que tenia contra su padre, como lo refiere Liv. *lib.* 8. *histor. cap.* 28, en donde pinta con brillantes colores este suceso. Concedióse finalmente por la ley *Julia de fœnore*, á los deudores en el año de 707, el beneficio de cesion de bienes; y en su virtud se les permitió pudiesen atender á su propia seguridad á fin de no ser encarcelados, *l.* 1. *C. h. t.*; beneficio que Justiniano llama debil ayuda (*flebile adjutorium* en la ley *pen.* y triste consuelo (*miserabile auxilium*) en el *l. últ. eod.* que forma el objeto del presente titulo, sin embargo de que lo fué tambien del §. *últ. Inst. de act.* Su introduccion se debe á la ley Julia que fué dada en el reinado de Julio Cesar, segun Sueton. *in Jul. Cæs. cap.* 42; pero limitóse su observancia á Roma y a Italia, hasta que por la *l.* 4. *C. h. t.*, quedó estendida á las provincias. El S. *Covarrub.* 2. *var. cap.* 1.; refiere esta doctrina, ilustrándola con varios ejemplos.

2. Vengamos ya a dar la definicion de la cesion de bienes que es: *un acto en virtud del que los deudores abrumados de deudas, sin que haya dolo de su parte, dimiten espontaneamente sus bienes á favor de los acreedores, para que se cobren sus créditos en cuanto ellos alcancen* (1). Solo, pues, corresponderá este beneficio á los que esten abrumados de deudas sin dolo de su parte, sean padres ó hijos de familia, varones ó hembras, *l.* 7. *C. h. t.* (2); y podrán ejercitarlo, ya acudiendo al juez, ya estrajudicialmente, hasta por medio de un comisionado (*nuntius*) ó de una carta, *l. últ. h. t.*, con tal que haya precedido el reconocimiento de la deuda y la condena ó confesion judicial, *l. pen. eod.* y que dimitan todos sus bienes á favor de los acreedores, *l.* 3. *C. eod.* Consecuencia de esta doctrina es que no tengan semejante beneficio los que dolosamente procurasen satisfacer menos de lo que deben, *l. verum* 63. §. 7. *pro soc. l.* 22. §. 1. *l. si quis* 51. *de re jud.* (3). En esta clase son considerados los que, condenados á pagar una pena pecuniaria, resultan insolventes; á los cuales se les castiga estraordinariamente á fin de que su estado de miseria no les sirva de medio para eludir la pena: suele por esta razon decirse: el que no puede pagar con su bolsillo, pague con su pellejo: *qui non habet in ære, luat in pelle*", *l. últ. de in jus vocan. l.* 1. §. *últ. de pœn.* Adviértase, finalmente, que no corresponde el beneficio de cesion á los recaudadores de contribuciones ó tributos, *l.* 2. *C. de exact. tribut.* (4) ni á los que quisieren evitarse á la sombra de este beneficio el servir un empleo ó cargo municipal *l.* 5. *C. h. t. y en el mismo lugar la Glos.*

3. Es uno de los efectos de la cesion que el que la ejercita no pueda ser llevado á la carcel por razon de deudas (1) segun en el *núm.* 1. hemos manifestado. Otro, que los acreedores, por sí y ante sí puedan vindicar los bienes y dividirselos, pero deberán sujetarlos á la administracion de un curador, mientras se venden en pública subasta, *l.* 4. *C. h. t.* (2). Y como se entiende que los bienes son del deudor, interin no se venden, podrá evitar la venta si se arrepintiese y hallase dispuesto á defenderse, *l. is* 3. *l.* 5. *h. t.* (3); y con mayor motivo si se ofreciere á pagar la cantidad debida, *l.* 2. *C. eod.* (4). El último efecto es que si adquiriere nuevos bienes despues de hecha la cesion, tendrá el beneficio de competencia (5), del cual tratamos estensamente en las *Inst. d.* §. *últ. de act.* No se crea que quede infamado el deudor por qué se le vendan los bienes, *l. debitoris* 11. *ex C. quib. caus. inf. irrog.*, bien que quedará un tanto empañada su reputacion, Nov. 135. §. 1. *Inst. ex quib. caus manum.*: pero Juliano con plausible benignidad quiso lavar esta mancha disponiendo en la *cit. nov.* 135, que no tuviesen necesidad de hacer cesion los que hubiesen perdido sus bienes en virtud de un caso fortuito y no por efecto de supina ignorancia, y que no pudiesen ser molestados por sus acreedores jurando no tener medio alguno de ocurrir al pago de sus deudas.

4. «La *l.* 2. *tit.* 15. *P.* 5. establece espresa»mente que la cesion de bienes se haga por ante el »juez; mas Gregorio Lopez, que procura siempre con»ciliar nuestras leyes con las romanas, entiende en »la *Glos* 2. *de la misma ley*, que podrá hacerse »estrajudicialmente, con tal que se produzca des»pues á la presencia judicial la escritura de cesion. »Dispone ademas la ley 1. que solo puedan dejarse »al cesionario los vestidos de uso diario, á menos »que fuese de aquellos que gozan del beneficio de »competencia. En la *l.* 4. *y sig. tit.* 16. *lib.* 5. »*Recop. ó la nota* 1. *tit.* 32. *lib.* 11. *Nov. Recop.* »se refieren las solemnidades con qué debe hacerse »la cesion; sin embargo, la práctica ha adoptado »otras mas sencillas; y como advierte el doctor »Covarrubias *lib.* 2. *var. cap.* 1. *n.* 5., se ha de »seguir en este punto el uso propio de cada pue»blo. Véase para mayor ilustracion de esta materia »al mismo Covarrubias en el *lugar citado* y á otros »intérpretes que hemos designado en el §. *últ. Inst. tit. de act.*

5. «No debemos omitir las especies consigna»das en la *l.* 5. *y sig. tit.* 15. *P.* 5., que, si bien »puede decirse se han sacado de la *l. últ. C.*

(1) L. 1. tit. 15. P. 5.
(2) D. l. 1.
(3) L. 4. tit. 15. P. 5. y en el mismo lug. Greg. Lop. Glos. 4.
(4) L. 1. cond. 5. tit. 9. lib. 9. R. ó 20. tit. 18. lib. 6. N. A.

(1) L. 4. tit. 15. P. 5.
(2) L. 2. del mismo tit. y P.
(3) D. l. 1. d. l. 2.
(4) D. l. 2.
(5) L. 3. del mismo tit. y P.

Digitized by Google

»*h. t. y l. juris* 7. §. *si ante* 17. *y sig. y las tres* »*leyes sigg. de pact.*, contienen algo de especial que »debemos dejar aquí consignado. En ellas se dis»pone que si el deudor antes de hacer la cesion de »bienes solicitare de los acreedores un plazo para »satisfacer las deudas, tendrán que pasar por ello »si lo convinieren la mayor parte, graduándose es»ta por la cantidad de la deuda, y por el número de »las personas, cuando las deudas fuesen iguales. »Mas si aun en este caso, fuese el mismo el número »de los acreedores, que se avienen á conceder el pla»zo, que el de los que lo repugnan, prevalecerá como »mas favorable al deudor la voluntad de los prime»ros. Cuando alguno de los acreedores se hallare au»sente, en opinion de Gregorio Lopez en la *Glos.* 1. »*d. l.* 15, deduciéndolo de la *l. rescriptum* 10. *de* »*pactis*, bastará citarlos, aun cuando no compa»rezcan. Con iguales modificaciones se halla dis»puesto en la *l.* 6. *d. tit.* 15, que aproveche al deu»dor la remision de parte de la deuda hecha por la »mayoría de los acreedores. Es necesario tener pre»sente que estos convenios no perjudican á los »acreedores hipotecarios, tanto á los que están au»sentes como á los que, hallandose presentes, no se »hubiesen adherido á ellos, segun respecto á estos »últimos opina Gregorio Lopez en la *Glos.* 6. *d.* »*l.* 6., y en la *Glos.* 2. *citando á otros*, limita »la doctrina de esta ley 6. opinando que no »debe tener lugar cuando los acreedores que hacen »la remision de la deuda y que forman mayoría, »fuesen parientes consaguineos del deudor ú otras »personas que por su calidad puedan infundir sos»pechas. Entre nosotros llámase de *espera* el pri»mero de los beneficios que hemos referido (*) y »el segundo de *quita*.

TITULO IV.

Qué causas dan lugar á la posesion.--*Ex quibus causis in possessionem eatur* (1).

1. Refiérense las causas que dan lugar á la dacion de posesion: la que se llama *rei servandæ causa* puede hacerse de dos modos.

2. Contra qué personas podrá reclamarse la posesion que se dá en virtud del primer decreto; y que derechos atribuye.

3. Esplícase la posesion que se dá por el segundo decreto.

4. 5. Derecho español.

(*) Otro beneficio se conocia bajo el nombre de moratoria que á solicitud del deudor concedia el Rey ó el consejo en su real nombre. Por Real Decreto de 21 de marzo de 1834. se prohibió dar curso á solicitud alguna sobre moratorias para retardar ó suspender el pago de deudas. N. de los TT.

(1) Tit. 8. P. 3. tit. 11. lib. 4. Recop. ó 5° lib. 11. N. R.

1. Ulpiano en la *l.* 1. *h. t.* dice, pueden reducirse á tres las causas por las qué es dado pedir la posesion, á saber, *rei servandæ causa*, *item legatorum servandorum gratia*, *et ventris nomine*, pues la que se concede por el temor de un daño en el caso de que no se haya prestado la caucion, no es general, sino que se concreta á la cosa que amenaza el daño. Réstanos tan solo esplicar la que se llama *rei servandæ causa*, habiendo tratado ya de las demas en los títulos correspondientes. Verificase cuando el deudor no quiere ceder sus bienes ni alegar escepcion alguna para eludir el pago de la deuda: en este caso, puede pedir su posesion el acreedor, ya con el solo objeto de custodiarlos, ya con la facultad de venderlos. En el primer caso, la mision de posesion se hace en virtud de lo dispuesto en el primer capítulo del edicto del pretor: por esto se llama *ex primo decreto*: en el segundo, es decir, cuando se concede la facultad de enagenar, se dá en virtud del segundo capítulo ó *ex secundo decreto*, *l. si finita* 15. §. 16. *de dam. infect.* En virtud del primer decreto del pretor pónese al acreedor en posesion de los bienes del deudor, cuando, habiéndose emplazado á este, no diese fianzas, ó cuando, habiendo presentado fiador para estar á derecho (*judicii sistendi causa*), no quisiese defenderse por sí, ni otorgar facultad al fiador para hacerlo en su nombre, *l.* 2. *h. t. y en el mismo lugar la Glos.* (1). En la citada ley se esplica esto con las palabras *potestatem sui non facere*, que vienen á significar que el demandado, dejando de autorizar persona que le represente en juicio, impide al adversario tenga contra quien proseguir su accion; lo cual se aplica, ya se oculte ó no el deudor, ya no quiera defenderse hallándose ausente, *d. l.* 2. §§. 1. *y* 2.; ampliándose al que habiéndose defendido abandonare despues el litigio, *d. l.* 2. §. 4. antes de haberse concedido la posesion de los bienes al actor, ó cuando habiendo esto tenido lugar, se presentase el reo á defenderse para hacer abandonar la posesion al actor: y despues se separase del litigio, *l. si pupillus* 33. §. 1. *de reb. auct. jud. poss.* La doctrina que acabamos de sentar tiene aplicacion, no solo cuando uno se defiende por sí mismo, sino con una persona que hubiese prestado caucion, *l.* 5. §. 3. *eod.*

2. Se podrá dar esta posesion aun cuando no tenga el deudor la administracion de sus bienes, por ser menor, furioso ó pródigo, *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 7. §§. 10. 12. *h. t.*: pero es de advertir que no podrá adquirirse el dominio en virtud de ella, *l. in possessionem* 8. *de bon. auctor. jud. posses.*, ni podrá alimentarse el poseedor con los frutos que estas cosas produzcan, *l. fulcimus* 7. *h. t.*, pues no se le concede otra cosa que su mera custodia, segun advertimos en el *lib.* 36. *tit.* 4. *n.* 2.

(1) L. 1. d. tit. 8. P. 3. l. 1. d. tit. 11. Recop. ó la 1. tit. 5. lib. 11. N. R.

Digitized by Google

con el bien entendido que esta custodia le produce el derecho de prenda sobre las mismas cosas, *l. non est mirum* 26. *de pigner. act.*, cuya prenda se llama *pretoría*. Bastará que uno de los acreedores sea puesto en posesion para que los demas se aprovechen de estas ventajas, *l. cum unus* 12. *de reb. auct. jud. poss. l. últ. C. eod.* Hay que tener presente que si se concediese esta posesion á los acreedores de un menor, debe ocurrirse á su subsistencia con los bienes dados en posesion, *d. l. si pupillus* 33.

3. Es aun mas eficaz la posesion de los bienes del deudor que se concede en virtud del segundo decreto (*ex secundo decreto*), pues podrá el poseedor pedir al juez permita venderlos luego de espirado el plazo que se prefijó, *l. penúl., C. de bon. auctor. jud. poss.* Requiérese para que tenga lugar, que haya mala fé de parte del deudor y que se conduzca sin observar la diligencia que suele poner en sus cosas un buen varon, *d. l.* 7. §. 1. *h. t.*; pues por cualquiera de estos dos motivos pueden quedar perjudicados los acreedores, *d. l.* 7. §. 2. *y* §. 5. Infiérese del mismo hecho de otorgarse al poseedor la facultad de enagenar los bienes con interposicion de la autoridad judicial, que no podrá concederse la posesion á aquel á quien se debe algo bajo condicion, *d. l. pen.* §. *últ. eod.*; sin embargo, de que puede concedersele la que se dá en virtud del primer edicto, *l.* 6. *eod.* En lo antiguo se ponia al acreedor en posesion de todos los bienes del deudor, segun se deduce de *d. l.* 1. *eod.*: mas por derecho novísimo solo comprende esta las cosas que tengan un valor equivalente á la cantidad de la deuda, *nov.* 53. *cap.* 4. §. 1., de donde se sacó la *auth.* Et qui jurat *C. de bon. auct. jud. poss.* (1).

4. «Conócese en España la via llamada de »asentamiento, con la que obtiene el acreedor »la posesion de los bienes del deudor: for»ma el objeto del *tit.* 8. *P.* 3. y del *tit.* 11. *lib.* »4. *R.* ó del 5. *lib.* 11. *N. R.* Está introducida »en favor del acreedor, ya lo sea por accion per»sonal, ya por accion real; con la diferencia de »que si deduce accion real, se le dá la posesion de »la cosa que reclama; y de los bienes del deudor »muebles, si los hay, ó si no, inmuebles, hasta »la cantidad que importe la deuda, cuando la ac»cion sea personal, *l.* 2. *tit.* 8. *P.* 3. *l.* 1. *tit.* 11. »*lib.* 4. *R.* ó *la* 1. *tit.* 5. *lib.* 11. *N. R.* Segun esta »ley hasta que hayan pasado dos meses, si la ac»cion fuese real, ó uno siendo personal, solo tiene »el acreedor la custodia de la cosa; pero podrá re»coger sus frutos y aun vender los que no pueden »conservarse, previo requirimiento hecho al deudor, »si puede ser habido, ó si no, acudiendo al juez, »*l. últ. d. tit.* 8. Mas trascurridos dichos plazos, »ya se considera verdadera posesion, por manera »que no deberá ser responsable el acreedor á su »deudor mas que de la propiedad de la cosa. Ten»drá tambien facultad el acreedor que lo sea por »accion personal, luego que haya trascurrido un »mes desde que el deudor se hizo contumaz, para »pedir se vendan los bienes que posee, y que »de su importe se le pague la deuda y todos los »gastos; pudiendo elegir cualquiera de estos dos »medios, *d. l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 11. *N. R.* Y hay que »advertir, que si bien esta ley 1. corrige la 6. »*tit.* 8. *P.* 3., en cuanto á los plazos; sin embar»go, queda en pié la disposicion de la misma l. 6. »en cuanto establece que siendo ya un verdadero »poseedor de la cosa el acreedor, haga suyos los »frutos de esta.

5. «Otra facultad concede al acreedor personal »la *l.* 2. *d. tit.* 11. *ó la* 2. *d. tit.* 5. *lib.* 11. »*N. R.*, á saber es, que ó pueda pedir la posesion »de lós bienes, ó bien siga la causa su curso, »sustanciándose del mismo modo que si se llamára »al reo por tres edictos. Y haciéndolo así, suele »pedirse se designen al reo contumaz los es»trados, para que con ellos se entiendan las dili»gencias en lugar de procurador; y en los mismos »se leen y publican los decretos y sentencias del »tribunal, produciendo el propio efecto que si al »reo en su persona se notificáran. Si es menor el »actor que se acogiere al beneficio de qué acaba»mos de hablar, podrá con arreglo á la *cit. l. últ.* »abandonarlo y pedir se le ponga en posesion de »los bienes, á fin de no quedar perjudicado con »dilaciones maliciosas.

(1) L. 2. d. tit. 8. P. 3.

TITULO V.

En qué casos será necesario acudir al juez para entrar en posesion de una cosa ó venderla. (De los privilegios de los acreedores).--*De rebus auctoritate judicis possidendis seu vendundis (et de privilegiis creditorum).*

C. lib. 7. *tit.* 27.

1. Algunos intérpretes tratan de esta materia en dos títulos diferentes. En qué se diferencia el argumento de la primera parte, del título precedente.

2. 3. De los acreedores privilegiados; cinco clases.

1. En algunas ediciones de las Pandectas se halla este título dividido en dos partes, de modo que la *l.* 16., forma la primera del título que trae por epígrafe de *privilegiis creditorum*, cuyo órden siguen algunos intérpretes, hallándose esplicada la razon de esto mismo por Ant. Agustin *lib.* 3. *emendat. cap.* 1. El argumento de la primera parte parece ser una ampliacion de la materia que es objeto del título anterior, en cuanto trata de la dacion de posesion en virtud del segundo decreto. Y en verdad, parécese en mucho la posesion que se dá por autoridad judicial despues de una sen-

Digitized by Google

tencia que ha causado ejecutoria, á la otra á que acabamos de aludir. Con todo, ecsaminandolo concienzudamente, se hallarán dos diferencias que refiere *Urc. Hub. in h. t.*: es la primera, que la dacion de posesion llamada *rei servandæ causa*, aprovecha tambien á los demas acreedores que no la han pedido, segun manifestamos en el título anterior, núm. 2., en tanto que, ninguno de ellos pueda alegar el privilegio de mejor derecho, por ser anteriores en tiempo; cuando por el contrario, podrá alegarlo el que obtuvo la posesion de una cosa en virtud de ejecutoria, *l.* 2. *C. qui potior. in pign. hab.* La segunda consiste en que si bien en ambos casos se verifica la venta por autoridad judicial, sin embargo, cuando se dá la posesion en virtud de una ejecutoria, queda de tal modo afecta la cosa á la hipoteca judicial, que desde luego puede venderse, sin que sea necesario nuevo decreto del juez, *l. d Divo* 15. §. 2. *de re judic. l.* 2. *l. últ. C. de exec. rei judic.*; pero en la otra dacion de posesion, hay que acudir de nuevo al juez, en plazo determinado á su arbitrio, al efecto de que conceda la facultad de vender la cosa, Voet *h. t. núm.* 1. En las *Inst. tit. quib. alien. lic.* §. 1. *núm.* 4. esplicamos el modo como debe proceder el acreedor en la venta de la cosa que se le ha dado en peño, cuando en virtud del contrato celebrado con el deudor se ha adquirido este derecho.

2. Suelen con frecuencia disputar los acreedores sobre la prelacion de sus créditos siempre que los bienes del deudor no alcanzan á cubrirlos. Es evidente serán preferidos á todos en el pago, los que reclaman una cosa por razon de dominio; como por ej., los deponentes, *l. si hominem* 7. §. 2. *dep. vel con. l.* 24. §. 2. *h. t.* (1), los comodantes, los arrendadores y otros. Demas de estos, suelen los intérpretes enumerar cinco clases de acreedores: en la primera colocan á los singularmente privilegiados; en la segunda á los hipotecarios privilegiados: en la tercera á los hipotecarios no privilegiados: en la cuarta á los quirografarios que tienen un privilegio personal y en la quinta á los quirografarios no privilegiados. Estensamente tratamos de las tres primeras clases en el *tit. del órden de preferencia entre los acreedores*, esplicando la famosa regla; *qui prior est tempore potior est jure.* Réstanos ahora decir algo sobre los que se comprenden en las dos últimas clases.

3. Pertenecen á la cuarta clase de acreedores, el fisco, respecto á los derechos que nazcan despues de haber sucedido á un particular, *l. fiscus* 6. *de jur. fisc.*, en cuyo lugar y en la Glos. se designa bajo una distincion el tiempo desde que empieza á gozar de este privilegio: las municipalidades, *l. bonis* 38. §. 1. *h. t.*; el que hubiese prestado dinero para construir ármas, ó reparar algun buque, si no tuviese en él el derecho de peño, *l. qui in navem* 26. *l.* 34. *eod.*; la esposa por razon de la dote entregada, si no se verificase el matrimonio, *l.* 17. §. 1. *eod, l. si sponsa* 74. *de jur. dot.*; el deponente por razon de la cosa depositada, cuando esta ha perecido, *d. l.* 7. §. 2. *h. t.* (1), y la iglesia, segun se dedúce de la ley *sancimus* 23. *C. de sacros. eccles.* Téngase presente por punto general, que los privilegios no deben graduarse por el tiempo sino por la causa: y cuando fuesen iguales los titulos que presentan los privilegiados, no se dará preferencia á uno sobre otros, aunque haya diversidad en las fechas, *l. privilegia* 32. *h. t.* Hállase un ejemplo de esto acerca de los que depositaron una cantidad de dinero en poder de un contador ó cambista (*nummularius*) en la *cit. l.* 7. §. 2. *y sig. dep. vel cont.*, cuya antinomia con la *l.* 24. §. 2. *h. t.*, esplica la Glos. Tambien son considerados como de igual fecha, debiendo cobrar á prorata sus créditos, los acreedores quirografarios que pertenecen á la quinta clase, *l. pro debito* 6. *C. de bon. auct. jud. poss.* Es visto, pues, que respecto á los acreedores personales del cuarto y quinto órden, cesa la citada regla: *Qui prior est tempore potior est jure.* Para complemento de esta materia nos referimos á lo dicho en el *tit. del orden de preferencia entre los acreedores*, segun la *l.* 18. *qui pot. in pign. hab.* acerca de que en el pago de intereses ó pensiones deba observarse el mismo privilegio ó prelacion que en los créditos que las producen.

4. «La *l.* 48. *tit.* 25. *lib.* 5. *R. ó la* 5. *tit.* 24. »*lib.* 10. *N. R.*, de qué hicimos mencion anterior»mente en el *lib.* 20. *tit.* 4. *n. últ. y lib.* 22. *tit.* »4, *núm. pen.*, establece acerca de los acreedores »quirografarios un nuevo órden de preferencia, des»conocido entre los romanos; disponiendo que en »primer lugar sean atendidos los que tengan su cré»dito consignado en escritura pública: despues de »estos, los que lo tuvieren en escritura privada; pe»ro con papel sellado; y en último lugar los que lo »tuvieren escrito en papel comun: quiere ademas »la misma ley, que entre los de segundo órden »tenga lugar la regla: *qui prior est tempore po»tior est jure*, donde dice: *y dándoles lugar entre si »mismos, conforme á su antelacion.* Y si bien »respecto á los de la primera clase nada indica juz»gamos sin embargo que tendrá lugar la misma re»gla con mayoria de razon: mas no podremos de»cir lo propio de los acreedores que se hallan colo»cados en la última clase, puesto que segun la di»cha ley espresa, *en los vales escritos en papel »comun pueden tener lugar muchos fraudes, ha»ciendoles aparecer mas antiguos de lo que son en »realidad.*

TITULO VI.

De la separacion de bienes.—*De separationibus.*

1. Con qué motivo se introdujo el beneficio de

(1) L. 9. al fin. tit. 3. P. 5.

(1) D. l. 9. al Pr.

Digitized by Google

la separacion de bienes y á qué personas se concede.

2. Cuando cesa.

3. Por qué razon no pueden pedirlo los acreedores del heredero.

4. De la separacion de bienes que reclama el esclavo instituido por su dueño.

1. En este y en los dos titulos siguientes se esplican tres beneficios que han sido concedidos en favor de los acreedores del difunto, llamado el primero separacion de bienes. Es indudable que por medio de la adicion de una herencia se confunden los bienes del difunto con los del heredero, *l. sicut* 75. *de solut.*, por cuya razon están obligados los acreedores de aquel á concurrir con los de este. A primera vista se conocen los perjuicios que de ahí podian originarse á los acreedores del difunto, pues fácilmente aconteciera que el heredero se hallase insolvente ó al menos mas cargado de deudas que aquel. Por esta razon creyó muy justo el pretor atender á los acreedores del difunto que reclamasen la separacion de los bienes á fin de que con ellos, sin mezclarse con los del heredero, se les pudiese hacer el pago de los créditos, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Concédese tambien este beneficio aun en el caso de ser la deuda condicional ó *ex die*, *l. creditoribus* 4. *eod.* como tambien á los que tuviesen ya entablada la accion correspondiente en contra del heredero, pues se presume lo han hecho impelidos por la necesidad, *l. últ. eod.* y á los legatarios del testador *l.* 6. *eod.*

2. Si el heredero hubiese vendido los bienes hereditarios, no pudiéndo probarse que en ello haya intervenido fraude, será inutil solicitar la separacion, *l.* 2. *eod.* Cesará asimismo trascurrido el quinquenio desde la adicion de la herencia, *l.* 1. §. 13. *eod.*, y cuando se dedujese de algun hecho que el acreedor se hubiese espontaneamente contentado con que el heredero respondiese de la seguridad de la deuda, entregándose á su buena fé; como si hubiese novado la obligacion, ó si le aceptó un fiador, ya fuese ó no idoneo, ó una prenda, *d. l.* 1. §§. 10. 11. *y* 15. Tampoco podrá usarse de este beneficio cuando no fuese fácil venir en conocimiento de los bienes comprendidos en la herencia, porque se confundieran con los del heredero, *d. l.* 1. §. 12.: pero adviértase que la separacion no aprovechará á los acreedores que no la han solicitado, los cuales serán contados en el número de los del heredero, *d. l.* 1. §. 16.

3. Es indudable que no podrán impetrarla los que lo fueren de este; pues es un hecho estraño á ellos la adicion de la herencia, que nunca puede presumirse hecha con ánimo de perjudicarles. El que aceptase una herencia cargada de deudas, perjudicaria notablemente á las acreedores que antes tenia; sin embargo le es permitido, segun el principio de Ulpiano, *l.* 1. §. 2., de que cualquiera tiene facultad para perjudicar á su acreedor procurandose otro acreedor nuevo. Pero esto no puede tener lugar con los que lo son del difunto, puesto que, no habiendo contraido con el heredero, seria muy duro que este pudiese perjudicarles.

4. Conseguido que hayan los acreedores del difunto la separacion de los bienes; solo los hereditarios serán responsables al pago de sus respectivos créditos, tanto que aun cuando no basten á cubrirlos todos, no podrán reclamar parte alguna de los bienes del heredero; sin embargo de que, por el contrario, los acreedores de este podrán cubrir sus créditos con lo que restare de los bienes del testador, *d. l.* 1. §. *pen.*, la cual dá la razon de diferencia, á saber, que debe imputarse á sí mismo el que consiguió la separacion, si los bienes del heredero hubiesen podido responder de las deudas, el haberla sin embargo solicitado; lo cual no milita respecto á los acreedores del heredero; pero si los acreedores del difunto pidieron indiscretamente la separacion, podrán impetrar la venia alegando una causa de ignorancia visiblemente justa, *d. l.* 1. §. *pen. in fin.* y conseguir en su virtud la restitucion por entero. Adviértase, empero, que aun en este caso solo podrán pedir se les satisfaga de los bienes del heredero, cuando los que lo fuesen de este hubiesen sido pagados por toda la cantidad de sus créditos, *l.* 3. §. *últ. h. t.* Hay que notar tambien que esta ley 3. es de Papiniano, y que el jurisconsulto Paulo deniega este derecho á los acreedores del testador. Para conciliar esta antinomia no hay otro medio sino decir, ó que Paulo se separó de la opinion de Papiniano, ó que este habló con arreglo á la equidad y Paulo conforme al rigor de derecho: asi lo entiende Cujacio en la *misma l.* 5.

5. Réstanos hablar de otra separacion de bienes que es el objeto de *d. l.* 1. §. *últ. eod.*, y puede conseguirla el siervo instituido heredero necesario por su dueño, con el fin de que si no aceptase la herencia, le queden á salvo los créditos que tenia contra su dueño, y lo que adquiera despues; sobre lo cual hemos hablado ya en las *Inst.* §. 1. *qui et ex quib. caus. manum. non pos.*

TITULO VII.

Del curador que se dá á los bienes.— *De curatore bonis dando.*

1. Cuando se dá curador á los bienes.
2. De qué modo se constituye.
3. Cuales son sus obligaciones.

1. Suele nombrarse curador á fin de que los bienes no se deterioren ni disminuyan y de que haya una persona que corra con todo lo relativo á su administracion; lo cual debe considerarse como un beneficio concedido á los acreedores. Su nombramiento tiene lugar cuando, hallándose los acreedores en posesion de los bienes del deudor, hay alguna razon cumplida que asi lo persuada; y siempre se verifica con conocimiento de causa, *l. si diu* 8. *quib. ex caus. in poss. eat. l. crédi-*

Digitized by Google

tores 14. *y la sig. de reb. auct. jud. poss.*, asi como en otros casos, esto es, siempre que no ecsista quien administre los bienes por razon de dominio ú otra causa legítima, *l.* 1. §. 17. *de vent. in poss. mitt. l.* 1. *in pr. y* §. 1. *l. últ. h. t.*

2. Para el nombramiento de este curador se acude al pretor pidiéndole elija uno ó mas, con consentimiento de la mayor parte de los acreedores, *l.* 2. *eod.* Hasta estos podrán tambien privadamente reunirse y elegirlo, *d. l. últ. eod.*: y todo lo que el curador así nombrado hiciese ú obrase, deberán tenerlo por rato y se les concederán, asi en favor como en contra, las correspondientes acciones útiles; con el bien entendido que si fuesen mas de uno los elegidos, podrán, así demandar como ser reconvenidos, solidariamente ó cada uno de por sí, *l.* 2. §. 1. *eod.*: pero si á cada uno se le hubiese señalado un distrito, deberá responder tan solo de lo que se halle en su distrito, *l.* 2. §. 2. *eod.* Este cargo de curador es puramente voluntario, á menos que medie una necesidad apremiante ó el beneplacito real, *d. l.* 2. §. 3. y sin que haya necesidad de que el nombrado sea uno de los acreedores, *d. l.* 2. §. 4.

3. La conducta de estos curadores debe ser igual en un todo á la de los tutores y curadores de los pupilos, *l.* 1. §. 22. *de ventre in poss. mitt.* Fácilmente se conoce que deben hacer inventario, *d. l.* 1. §. 26. *l.* 15. *de reb. auct. jud. poss.* y dar fiadores, *l.* 3. *C. de postl. rever.*, ó justificarse por lo menos que son idoneos, *d. l.* 1. §. 17. Han de dar, ademas, las cuentas en el punto donde administraron los bienes, segun se halla establecido respecto á todos los que administran bienes agenos, *l.* 1. *C. ubi ration.* Podrán ser demandados por el deudor, dueño de los bienes, en virtud de la accion *in factum*, siempre que los predios se hubiesen deteriorado, ó caducado por su culpa algun derecho, ó si hubiesen sido quemados ó destruidos los edificios: pero solo por el dolo en que incurrieron, *l. Prætor* 9. §. 5. *de reb. auct. jud. poss.* Siendo ya sabido que bajo la denominacion de dolo se comprende la culpa lata, los acreedores podrán demandarle por la accion de mandato ó por la de *negotiorum gestorum*, *l. si mandavero* 22. §. 10. *mand. vel cont.*, en todos los casos en qué haya incurrido por lo menos en culpa leve, segun pueden serlo tambien los demas curadores y tutores, á los cuales se les compara en el ejercicio de su cargo, *d. l.* 1. §. 22. *de vent. in poss. mitt.* Y es la razon de diferencia por qué el curador no tanto se entiende que interviene en un negocio de interes del deudor, como de los acreedores, *d. l.* 1. §. 17. Por el contrario, está el deudor obligado á restituir al acreedor lo que aquel gastó sin dolo de su parte, siempre que no pudiese recobrarlo, *d. l.* 9. §. §. 2. 3. y 5., porque los bienes no llegaron á ser vendidos.

TITULO VIII.

De la restitucion que se concede á los acreedores perjudicados con fraude.--*Quæ in fraudem creditorum facta ut restituantur* (1).

Concédese á los acreedores otro beneficio en cuya virtud pueden pedir, haciendo uso de la accion Pauliana, la revocacion de las ventas hechas fraudulentamente por sus deudores; de lo cual tratamos con bastante estension en las *Inst.* §. 6. *de act.*

---

(1) Tit. 15. P. 5.

LIBRO CUADRAGÉSIMO TERCERO.

TITULO PRIMERO.

De los interdictos ó acciones estraordinarias que por ellos se concede.-- *De interdictis sive extraordinariis actionibus quæ pro his competunt.*

C. lib. 8. *tit.* 1.

Véase para ilustracion de este título el que lleva el mismo epígrafe en las *Inst.*

TITULO II.

Del interdicto *quorum bonorum*.--*Quorum bonorum.*

C. lib. 8. *tit.* 2.

Habiéndose propuesto Justiniano tratar por separado de cada uno de los interdictos, empieza por él de *quorum bonorum*, que se ha denominado así por las primeras palabras del edicto del pretor, *l.* 1. *h. t.* De esta materia nos hemos ocupado ya en las *Inst.* §. 3. *de interd.*

Digitized by Google

TITULO III.

Del interdicto *quod legatorum.*—*Quod legatorum.*

C. lib. 8. *tit.* 3.

1. Esplícase el interdicto *quod legatorum*; su equidad y á quien y contra quien compete.
2. Cuando no tiene lugar: limitaciones.

1. Dirígese este interdicto, asi como el precedente, á adquirir la posesion de una cosa, *l.* 1. §. 1. *h. t.*; pero Justiniano no trató de él en las Instit. Aunque el dominio de la cosa legada se trasfiere directamente del testador al legatario; sin embargo, no tiene este la facultad de posesionarse de ella por autoridad propia, sino pedirla del heredero, como manifestamos en las *Inst.* §. 1. *de legat. núm.* 4. El pretor, pues, concedió este interdicto contra los legatarios que no lo verificasen; y puede describirse del modo siguiente: *el interdicto que compete al heredero ó al llamado poseedor de bienes* bonorum possessori, *y á sus herederos y sucesores que hubiesen caucionado, contra el que á título de legado se haya apoderado de una cosa hereditaria sin voluntad del heredero, para que la restituya ó sea condenado al resarcimiento de daños y perjuicios, l.* 1. §. 2. *y sig. h. t.* Efectivamente, creyó muy conforme á equidad el pretor privar al legatario de posesionarse por sí mismo de la cosa legada, sin reclamarla del heredero. En virtud, pues, de este interdicto vuelven al heredero las cosas que se poseen á título de legado, reservándose al legatario el derecho de reclamárselas, *d. l.* 1. §. 2. Dícese que se posee una cosa á título de legado, no solo cuando los mismos legatarios son los poseedores, sino sus herederos y demas sucesores, *d. l.* 1. §. 10.; aunque lo fuesen tan solo de aquella, *d. l.* 1. §. 13. Cuando hubiesen dejado de poseerla con dolo malo, quedarán tambien obligados, *d. l.* 1. §. 7. El objeto de este interdicto es que se restituya la cosa ocupada, al heredero del testador, ó que el convenido resarza en otro caso los daños y perjuicios, *l.* 2. §. 2. *eod.*

2. Este interdicto cesará cuando el heredero, despues de haber adido la herencia, hubiese consentido en algun modo la posesion que tomó por sí el legatario, *d. l.* 1. §. 11. *h. t.*, como tambien cuando el heredero no prestase caucion de entregar el legado, en los casos en qué el legatario tiene derecho á ecsigirla, *ipso jure* ó por la accion de mandato, *d. l.* 1. §. 17. (*). Asimismo cesará el interdicto cuando se hubiese prestado la caucion y no pudiese hacerse efectiva. En todos estos casos podrán los legatarios ser puestos en posesion de la cosa legada, *legatorum servandorum causa*; de lo cual tratamos *ex professo* anteriormente en el *lib.* 36. *tit.* 4. Mas si el legatario hubiese impedido el que se prestase la caucion, entonces procederá el interdicto. Es de notar, sin embargo, que podrá arrepentirse, en tanto que si al tiempo de entablarse el interdicto, estuviese dispuesto á recibir la caucion, cesará aquel no prestándose esta. Tambien podrá arrepentirse el heredero, es decir, si al tiempo de entablar el interdicto quisiese caucionar, podrá hacer uno y otro. La razon en ambos casos es la misma, á saber, que para graduar si compete ó no el interdicto se ha de atender al tiempo en qué se entabla, *d. l.* 2. §. *últ.*

TITULO IV.

Del derecho que tiene el que es interrumpido en la posesion á la fuerza.—*Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit* (1).

1. Por qué motivo se introdujo este interdicto: á quien y contra quien se concede.
2. Se espone la naturaleza de esta accion.
3. El que tiene este interdicto podrá acudir al pretor para que lleve á ejecucion su decreto, aun que sea necesario usar de la fuerza; y no tendrá lugar cuando se turba la posesion por alguna causa justa.

1. Fueron anteriormente objeto del *lib.* 42. *tit.* 4. las causas que podian presentarse para que el pretor concediese la posesion; pero como esta concesion seria vana é infructuosa, si no protegiese á los poseedores y reprimiese con mano fuerte a los que impidiesen la posesion; dictó con mucha oportunidad el presente edicto que se encuentra en la *l.* 1. §. 1. *h. t.* Y hay que advertir que es general, pues comprende á todos aquellos á quienes ha sido concedida la posesion, ya sea la llamada *rei servandæ causa*, ya la que se conoce *legatorum aut ventris nomine*, *d. l.* 1. §. 2. Corresponde á todos ellos la accion llamada *in factum*, para la indemnizacion de los daños y perjuicios, contra el que dolosamente les molestó en la posesion, á fin de que el poseedor sea mantenido en ella, *d. l.* 1.;

(*) Creemos que la hipotesis de la ley se refiere al caso de un legado condicional ó dejado para cierto dia, ó cuando en los legados puros el heredero demora la entrega de la cosa legada; pues solo en estos casos se halla el heredero obligado á caucionar. Parece que del modo que la ley lo resuelve queda compensada la falta del heredero con la del legatario, el cual segun se verá en este número puede pedir la posesion llamada *legatorum servandorum causa*. N. de los T. T.

(1) Tít. 8. P. 3.

Digitized by Google

por manera que no solo corresponde esta accion contra el que impidió se tomara la posesion, sino aun contra el que echó al que ya estaba en ella, *d. l.* 1. §. 3. Atendiendo á esto Ulpiano en la *l.* 3. §. 2. *eod.*, dice, que en el primer caso el edicto es prohibitorio, y en el segundo restitutorio.

2. Las palabras del edicto *quanti ea res erit. ob quam in possessionem missus erit*, significan que el que molestó á otro en la posesion debe ser condenado á resarcirle todos los daños y perjuicios que de ello se le hubiesen seguido, *d. l.* 1. §. 5. Por esto se viene en conocimiento de que por parte del actor es esta accion *rei persecutoria*; y de consiguiente, como ya varias veces hemos dicho hablando de las de esta clase, se trasfiere á los herederos, *d. l.* 1. §. 8. Pero por parte del convenido es penal, puesto que se dirige tanto á castigar un hecho como á reprimir el dolo, *d. l.* 1. Por lo mismo, pues, dura un año y no mas; y no se da contra los herederos sino en cuanto se hubiesen hecho mas ricos, *d. l.* 1. §. 8; citando varios ejemplos hemos ilustrado ya esta regla en las *Inst.* §. 1. *de perp. et temp. n.* 6. Esceptua sin embargo Ulpiano en la misma *l.* 1. §. 8. el caso en qué haya sido concedida la posesion á título de legado, diciendo que tendrá accion perpétua aquel á quien se impidiere que la tomase; la cual se concede contra los herederos; y dá la razon, á saber, *que pueden los sucesores evitar este interdicto ofreciendo fianza.* Y por este motivo se subroga en vez de la accion que la caucion produciria, la cual es perpétua y se da contra el heredero, como lo esplica la Glos. en la *l. si quis* 17. §. 5. *de damno infect.*; lo cual tiene tambien lugar respecto á la accion *damni infecti*, segun hemos manifestado anteriormente en el *tit. de la caucion llamada damni infecti, n.* 9.

3. Hay tambien que tener presente que ademas de esta accion corresponderá á aquel que ha sido mandado poner en posesion de una cosa, la facultad de pedir al pretor la ejecucion de su providencia, invocando para ello el auxilio de la fuerza, *l. pen. in pr. y* §. 1. *h. t.* (1). Pero no podrá usarse de este interdicto contra el que molestase al poseedor teniendo una justa causa; como por ejemplo, si creyese que la cosa le pertenecia, ó que evidentemente no era del deudor, *d. l.* 1. §. 4. *eod.* (2).

TITULO V.

Del interdicto llamado de *tabulis exhibendis.*--*De tabulis exhibendis.*

C. lib. 8. *tit.* 7.

1. Con este interdicto se pide la presentacion de un testamento, sea ó no perfecto; pero de ninguna manera el de una persona que aun no haya fallecido.

2. A quien y contra quien se concede.

1. El pretor tuvo en consideracion al introducir este interdicto, que hay muchos casos en qué conviene en gran manera, el ecsaminar un testamento, sin que intervenga dilacion alguna. Es manifiesto que este interdicto corresponde á la clase de los exhibitorios, *l.* 3. §. 7. *h. t.* (1); y es perpetuo, *d. l.* 3. §. 16. Se dirige no solo á que se presente la escritura del testamento, sino tambien toda suerte de disposiciones testamentarias, como por ejemplo los codicilos, *l.* 1. §. 2. *eod.*; sin que haya diferencia entre si el testamento es ó no válido; ya porque se hizo inutilmente ó porque se rompiera, se arguyese de falso ó se otorgara por un incapaz, ó porque en otra manera quedase destruido, *d. l.* 1. §. 3. Tampoco importa que el testamento sea ó no el último que el testador otorgó, *d. l.* 1. § 4.; pues, con este interdicto se puede pedir la presentacion de cualquier clase de escritura testamentaria, sea ó no perfecta: pero de ninguna manera se podrá pedir la presentacion del testamento de una persona que vive, *d. l.* 1. §. 10. Pero supóngase, que alguno quiera reclamar su testamento que tiene en poder de otro; entonces no tendrá este interdicto, sino la accion exhibitoria, lo cual procede respecto á toda clase de papeles ó instrumentos, *d. l.* 3. §. 5. *eod.*

2. Corresponde á todas las personas de qué se hace mencion en el testamento, como herederos, legatarios ó fideicomisarios, instituidos puramente ó bajo condicion. Cuando estas personas no pueden obtener le presentacion de la escritura del testamento, se les permite pedir en su lugar la indemnizacion de daños y perjuicios, *d. l.* 3. §. 10. *y sig.* Podrán ser reconvenidos todos los que tengan en su poder la escritura del testamento, asi como los que dolosamente procuraron saliese de su poder, si negasen que podian ó debian presentarla, *d. l.* 1. En el *tit. de la accion ad exhibendum*, que es el 4. *lib.* 10., hemos ya manifestado todo lo que sobre esta materia conviene tener presente.

TITULO VI.

Del interdicto *llamado ne quid in loco sacro fiat. Ne quid in loco sacro fiat.*

Esposicion del interdicto.

1. Solicito quiso tambien mostrarse el pretor por el cuidado de las cosas divinas, prohibiendo por este interdicto el que se pusiera alguna cosa en lugar sagrado, *l.* 1. *h. t.*: cuya disposicion se estien-

(1) L. 3. tit. 8. P. 3. la cual impone ademas una pena pecunaria.

(2) D. l. 3. y en el mism. lug. Greg. Lop. gl. 4. y 6.

(1) L. 17. tit. 2. P. 3. y vease lo que anteriormente dijimos en el lib. 10. tit. 4. n. últ.

Digitized by Google

de á los lugares santos, como son las murallas y puertas de la ciudad, y á los religiosos, segun se deduce de la *l.* 1. *de op. nov. nunc.*: mas no es aplicable la prohibicion de este interdicto á las cosas que se ponen por via de adorno, sino solo á las de que se puede originar un daño ó que afean el lugar sagrado, *d. l.* 1. §. 2. *h. t. d. l.* 2. *eod.* Segun el contenido de la *l.* 1. *de loc. et itin. publ.* no cabe duda en que este interdicto, compete a cualquiera del pueblo.

TITULO VII.

Del interdicto llamado de *locis et itineribus publicis.--De locis et itineribus publicis.* (1).

1. Este interdicto es popular: division de los caminos en públicos, privados y vecinales: que se entiende por lugar público en este titulo.

1. Pomponio en la *l.* 1. *h. t.*, cuenta entre los interdictos populares el que se dirije á la conservacion de los caminos públicos, manifestando que siendo estos de uso comun, cualquiera debe tener un derecho á entablarlo (1). En los titulos siguientes se trata tambien, como en este que debe considerarse como preliminar, de los demas interdictos que á las cosas públicas se refieren. Es de advertir que los caminos se dividen en públicos, privados y vecinales, perteneciendo estos á una clase intermedia, pues ya se consideran públicos, ya privados, segun las circunstancias, *l.* 2. §. *viarum* 22. *ne quid in loco pub. vel itin. fiat.* Entiéndese por camino público que puede tambien llamarse real, pretorio ó consular: *aquel cuyo solar es propiedad pública.* Constitúyese con el fin de que cualquiera del pueblo pueda libremente transitar por él, *d. l.* 2. §. 21. Por el contrario el camino privado que se llama tambien agrario es: *aquel cuyo solar pertenece á un particular*: tales son, por ejemplo, los que constituyen alguna de las servidumbres prediales rústicas, *d. l.* 2. §§. 21. *y* 23. Por último llámanse caminos vecinales: *los que se hallan ó conducen á una aldea ó poblacion.* Estos se tienen por privados cuando se reunen los particulares para formarlos ó abrirlos de nuevo, si este acto es tradicional en la memoria del pueblo; pues, si solo se hubiesen reunido para repararlos ó no se hubiese conservado la memoria de aquel acto, se tendrán por públicos, *d. l.* 2. §. 22. *l.* 3. *h. t.*: no obstante Ulpiano en la *l.* 2. §. 5. *ne quid in loc. pub. vel itin. fiat*, sienta en general que debe tenerse por camino público, al efecto de poderse entablar este interdicto, todo el que está destinado para el uso del público que, si bien sirve demas para el uso de los particulares, lo hacen como vecinos y no como dueños, *d. l.* 2. §. 2.

(1) L. 6. tit. 28. P. 3.
(3) D. l. 6.

TITULO VIII.

Del interdicto *ne quid in loco público vel itinere fiat.-- Ne quid in loco público vel itinere fiat.* (1).

1. Se enumeran los cuatro interdictos que tratan de los lugares ó caminos públicos; esplicacion del tercero.
2. Derecho español.

1. Cuatro son los interdictos que hablan de los lugares ó caminos públicos, á saber es, el primero que dispone no se haga ni se ponga cosa alguna en un lugar público que pueda causar daño, debiendo quedar sujeto el que infringiere esta disposicion al correspondiente resarcimiento, á menos que le estuviere especialmente permitido por un S. C. ó por un edicto ó decreto del sumo imperante, *l.* 2. *h. t.*: el segundo, que nada se haga en los arrecifes ó caminos públicos que pueda causar perjuicio *d. l.* 2. §. 20. (*); el tercero, que se repongan las cosas en el ser y estado que tenian antes que se hubiese ocasionado el perjuicio á un arrecife ó camino público, *d. l.* 2. §. 35; y por último, el cuarto dispone que á nadie se impida el transitar por un camino ó arrecife público, *d. l.* 2. §. *últ.* Pertenece el tercero de estos interdictos á la clase de los llamados restitutorios y los demas la de los prohibitorios. No solo será responsable por el tercero de estos interdictos el que hizo alguna obra en un camino público, sino tambien el que la tiene en posesion ó usufruto *d. l.* 2. §. 37. *y sigg.*: pero si se supone el caso de haber abandonado la propiedad de la obra el que la hizo (*pro derelicto habuit*), solo podrá ser reconvenido por el interdicto útil, *d. l.* 2. §. 39. El interdicto usa de las palabras, *ut restituatur quod in via pública &c.*, las cuales no significan mas que el que se reponga el arrecife ó camino público en su primitivo estado: adviértase que si el poseedor usufructuario de la obra nada ha hecho que pueda imputarsele, solo quedará obligado á permitir su demolicion: por el contrario, si él fué el que levantó la obra, ó bien aprobó manifiestamente la reposicion, deberá verificarse á su costa, *d. l.* 2. §. 43. Tiene tambien lugar en esta materia la regla general de que es tenido como poseedor el que dolosamente dejó de poseer, *d. l.* 2. §. 42.; debiendo saberse, por último, que la condena se habrá de estender á la indemnizacion de todos los daños y perjuicios que al perjudicado se hayan seguido, *d. l.* 2. §. 44.

(1) L. 23. tit. 32. P. 3.
(*) Segun se deduce de la nota de Gothofredo puesta al §. 3. de esta ley, el primero de estos interdictos era general y comprendia todos los casos en qué se hubiese seguido daño, y el segundo los casos en que estos daños se hubiesen ocasionado á un arrecife ó camino público. N. de los TT.

Digitized by Google

2. «En España la *l.* 25. *tit.* 32. *P.* 3. que »hemos citado al márgen, prohibe por regla ge»neral, sin hacer distincion, que se edifique en lu»gares públicos; y quiere que, contraviniéndose á »esta disposicion, se destruya el edificio, á menos »que el estado ó pueblo á quien perteneciere pre»firiese quedárselo para sí: en cuyo caso dispone »se inviertan sus réditos en utilidad del mis»mo estado ó pueblo; y que en manera alguna »semejantes edificios pueda prescribirlos ningun »particular. La doctrina relativa á los dos inter»dictos que esplicaremos en el *tit.* 12. *de este lib.*, »se halla admitida íntegramente por la *l.* 8. *tit.* 28. »*P.* 3. al hablar de las obras que se levanten en »un rio ó su ribera.

TITULO IX.

Del interdicto *de loco publico fruendo.*-- *De loco publico fruendo.*

Con el objeto de protejer á los arrendatarios de los campos llamados *vectigales*, prohibió el pretor se les pusiese obstáculo ó impidiese en algun modo el uso de los mismos, segun las reglas establecidas en el contrato, *l.* 1. *in pr.* y §. 1. *h. t.* A esto queda reducida la materia del presente título.

TITULO X.

Del interdicto llamado *de via pública* y *et si quid in ea factum esse dicetur.*--*De via publica et si quid in ea factum esse dicetur* (1).

1. Se esplican en este título los dos interdictos que sobre el particular dieron los ediles.

1. Se versaban los interdictos que hemos esplicado anteriormente en el *tit.* 8. sobre materias que eran de la incumbencia del pretor, el cual debia cuidar de los caminos públicos, pero no de los urbanos (calles) que son los que se encuentran en las ciudades, y estaban al cargo de otra clase de magistrados llamados ediles curules, *l.* 2. §. 24. *ne quid in loc. pub. vel itin. fiat. l. ún. h. t.* Fué, pues, necesario dictasen estos ediles dos interdictos para dejar espeditos los caminos de qué acabamos de hablar. El uno tenia por objeto impedir se socavase, destruyese ó levantase obra alguna en las calles; por manera que el contraventor debia quedar sujeto á la pena que, segun la ley, le imponian los ediles, y debia ademas derribar la obra. El otro disponia no se echasen en las calles inmundicias ni despojos de cadaveres, *l. ún.* §. 2. *y últ. h. t.* Y es de advertir, finalmente, que esta misma ley recomienda á los ediles el mayor esmero en conservar y procurar en las calles la mayor comodidad y aseo para el público, presentando varios casos que pueden ocurrir (1).

(1) L. 23. tit. 32. P. 3.

TITULO XI.

Del interdicto llamado *de via publica et itinere publico reficiendo.*--*De via publica et itinere publico reficiendo.*

Juzgó el pretor que siendo muy conveniente el abrir calles y caminos públicos, debia dictar un interdicto dirigido á *que á nadie se impida el abrir una calle ó camino público* (entendiendo por esto el rehabilitar un camino antiguo) *ni recomponerlo, con tal que por este medio no quede deteriorado, l.* 1. *in pr.* §. 1. *h. t.* Y deberá considerarse que recomponen un camino todos los que lo reducen á su primitivo estado, *d. l.* 1. §. 1.

TITULO XII.

De los interdictos llamados de *fluminibus et ne quid in flumine publico ripave ejus fiat quo pejus navigetur.*--*De fluminibus et ne quid in flumine publico ripave ejus fiat quo pejus navigetur* (2).

1. Los dos interdictos de qué se habla en este título no se refieren á los torrentes que pertenecen á un particular: diferencias entre rios (*flumina*) y arroyos (*rivi*).

1. Trátase aqui de los dos interdictos que dictó el pretor sobre los rios: el primero pertenece á la clase de los prohibitorios, y se dirige á que nada se haga ni se ponga en un rio público, ni en su ribera, que pueda causar perjuicio á los navegantes, *l.* 1. *h. t.* El segundo es de la clase de los restitutorios, y tiene por objeto el derribo de todo lo que se haya hecho ó puesto en el rio ó en su ribera, si de ello resulta perjudicada la navegacion, *d. l.* 1. §. 19. *y sig.* (3); mas estos interdictos no pueden tener lugar si se trata de un *flumen privatum*, pues en nada se diferencia de los demas lugares privados, *d. l.* 1. §. 4. Y adviértase se entiende por *flumen privatum* el que no fluye constantemente; y tambien se llama torrente. Por el contrario, *flumen publicum* es aquel por el cual corre el agua sin interrupcion, sin embargo, de que por razon de sequia se seque alguna vez, *d. l.* 1. §. 2. *y sig.* No debe hacerse diferencia alguna entre si el rio es ó no navegable, *d. l.* 1. §. 18. Por último, téngase entendido que se diferencia el rio (*flumen*) del arroyo (*rivus*) en que este lleva poca agua, *d. l.* 1. §. 1. En cuanto á las riberas dijimos lo bastante en las *Inst. lib.* 2. *tit.* 1. §. 4. *núm.* 1.

(1) Véase la instruccion de corregidores del año 1788.

(2) L. 8. tit. 28. P. 3.

(3) D. l. 8.

Digitized by Google

TITULO XIII.

De los interdictos *ne quid in flumine publico fiat quo aliter aqua fluat, atque uti priore æstate fluxit.--Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore æstate fluxit.*

1. Dos son los interdictos que se han dictado en cuanto al curso de los rios; los cuales se asemejan mucho á los de que antes hemos hablado.

1. El pretor estableció dos interdictos relativamente al curso de los rios, uno *prohibitorio* y otro *restitutorio*, los cuales fácilmente se esplican por el epígrafe de este título y la *l. ún. in pr. y* §. §. 11. *y* 12. *h. t.* Por medio, pues, de este edicto trató el pretor de evitar los perjuicios que podrian originarse al dueño de un campo, dando otro sesgo ó direccion al rio, ó disminuyendo el caudal de sus aguas por medio de sangrías ó derivaciones, *d. l. ún.* §. 1. El pretor puso en su edicto la palabra *æstas*, porque en verano se sabe mas á punto fijo, que en invierno, cual es el curso natural de un rio; y añadió *prioris*, pues se ha de tomar por tipo lo que sucedia en el verano anterior, *d. l. ún.* §. 8.

TITULO XIV.

Del interdicto *ut in flumine publico navigare liceat.--Ut in flumine publico navigare liceat.*

1. Refiérese el interdicto de qué en este título se habla, á un lago (*lacum*) canal (*fossam*) y estanque (*stagnum*) público: significacion de estas palabras.

1. A ejemplo del interdicto que concedió el pretor á los que impedian el transito por un camino público, segun vimos anteriormente en el *tit.* 8., dictó otro en favor de los navegantes, prohibiendo se impida la navegacion por un rio público, ó se cargue ó alije un buque en la ribera, ó navegue por un lago, canal ó estanque público, *l. ún. in pr. y* §. 1. *h. t.* Entiéndose por lago, el lugar que se halla cubierto de agua perennemente; por estanque, el que la contiene de vez en cuando, lo cual suele verificarse en invierno; y por canal, cierta estension de aguas que han sido encaminadas por mano del hombre, *d. l. ún.* §. §. 3. 4. *y* 5.

TITULO XV.

Del interdicto llamado *de ripa munienda.--De ripa munienda.*

1. Esplicacion de este interdicto.

1. Trató el pretor por medio de este interdicto de que se conservasen en buen estado las riberas de los rios, del mismo modo que los caminos públicos, *l. ún.* §. 1. *h. t.*, prohibiendo que á nadie se impida el levantar una obra en un rio público ó su ribera, con el objeto de preservar de inundaciones á los campos; mientras no dificulte la navegacion, y preste caucion á favor de los dueños de los campos vecinos, que responda á arbitrio de buen varon del daño que la obra pueda causar en el espacio de diez años, ó que si no ha prestado esta seguridad no haya sido por culpa suya, *d.* §. 1. La caucion, ó fianza, debe darse segun la calidad de la persona que lo establa, tanto en favor de los dueños de los campos vecinos, como de los que poseen heredades al otro lado del rio, *d. l. ún.* §. §. 3. *y sig.* Lo que hasta aquí hemos dicho es aplicable tambien cuando se trata de la ribera de un lago, canal ó estanque, aunque no lo haya espresado el pretor, *d. l. ún.* §. *últ.* Si alguno trata de poner un dique ú otro resguardo en la ribera con el fin de preservar de las aguas á su campo, deberá el juez graduar si tiene ó no facultad para ello, atendiendo á las circunstancias y conciliando la pública utilidad con el interes privado, sin perjudicar el de los dueños de los campos vecinos, *l. ún.* §. 6. *y sig. ne quid in flum. púb. fiat.*

TITULO XVI.

Del interdicto *de vi et de vi armata.--De vi et de vi armata.*

C. lib. 8. *tit.* 4.

El interdicto de qué en este título se habla, se llama *unde vi* porque el edicto empezaba con estas palabras. Lo esplicamos ya en las *Instit.* §. 6. *de interd.* Solo nos resta añadir que se refiere á las cosas de los particulares, como tambien los que se esplicarán mas adelante.

TITULO XVII.

Del interdicto *uti possidetis.--Uti possidetis.*

C. lib. 8. *tit.* 6.

Queda esplicado este interdicto en las *Inst.* §. 4. *de interd.*

TITULO XVIII.

Del interdicto de *superficiebus.-- De superficiebus,*

1. Qué se entiende por superficie y derechos del superficiario.

1. Con razon se trata del interdicto *uti possidetis*, porque el que se dá por razon de la superficie puede considerarse como una rama del otro que es mas general, puesto que comprende y trata de protejer al poseedor de cualquiera cosa

Digitized by Google

rais, cuando este solo se refiere al que posee una superficie. Por esto dijo Ulpiano en la *l.* 1. §. 2. *h. t.* que las mismas disposiciones del interdicto *uti possidetis* deben observarse en cuanto á este. En la citada *l.* 1. se trascriben las palabras del interdicto. Por superficie se entiende el derecho que tiene alguno en lo que ha edificado en solar ajeno, que le ha sido concedido perpetuamente ó por largo tiempo, con la condicion de pagar un canon anual, *l. in especiali* 73. §. 1. *y l. sig. de rei vind. l.* 15. *qui potior. in pign. hab. d. l.* 1. *in pr. y* §. 1. Llámase superficiario el que posee una superficie. Segun sea el contrato en cuya virtud la haya adquirido, podrá usar contra el dueño del solar la accion *ex empto* ó la *ex conducto*: cuando este impida el uso de su derecho podrá reclamar de él la indemnizacion de los daños y perjuicios; y cuando sea un tercero, podrá ecsijir del dueño que le ceda las acciones. Pero le es mucho mas conveniente en todos los casos, usar de este interdicto contra cualquiera que le turbe en la posesion, *d. l.* 1. §. 1. Es indispensable para entablar este interdicto, que el solar haya sido concedido por largo plazo, *d. l.* 1. §. 3. Es indudable que la propiedad de las cosas edificadas en un solar concedido por derecho de superficie, pertenece al dueño de este, atendido el derecho natural y civil *d. últ. h. t.*, y al superficiario un cuasi usufruto ó *fuso*, y la accion real de superficie. Ademas, de lo dicho se infiere que el superficiario podrá tambien imponer una servidumbre, *d. l.* 1. §§. 36. *y* 9.

TITULO XIX.

Del interdicto *de itinere actuque privato.*—*De itinere actuque privato*

1. Se esplica este interdicto dirigido á que no se impida el uso de un camino ú senda al que haya estado en uso de esta servidumbre dentro del año.

2. Del interdicto que tiene lugar cuando se recompone una senda ó camino.

1. Creó el pretor dos interdictos con el fin de proteger el ejercicio de las servidumbres de senda, ó camino ó carrera, los cuales pertenecen á la clase de los prohibitorios. Por el primero de ellos impide el pretor se haga fuerza á alguno para que deje de usar de aquella servidumbre de senda, camino ó carrera que ejercitó dentro del año en qué lo entabla, *nec vi, nec clam, nec precario.* Infiérese, pues, claramente, que este interdicto tiene por objeto el proteger las servidumbres rústicas, *l.* 1. *in pr. y* §. 1. *h.* Pero debe tenerse presente no atender el pretor á que tenga á su favor constituida una servidumbre el que lo entabla, solo sí á que la haya ejercitado algunas veces en aquel año, *nec vi, nec clam, nec precario*, esto por espacio de treinta dias. Y no hay que ejercitarla precisamente al tiempo mismo en qué el interdicto se entabla; pues; no siempre se usa de las servidumbres de senda, camino ó carrera, sino cuando la necesidad lo ecsija: bastará solo que en todo aquel año se haya usado treinta veces; y el año deberá haber trascurrido antes de que se ejercite el interdicto, *d. l.* 1. §. 2. *y sig.* Tampoco es necesario que el dueño mismo de la servidumbre la haya ejercitado, pues basta lo hayan verificado su colono, su huesped ó cualquiera otro que haya ido á su heredad, *d. l.* 1. §. 7. Pero es de notar que el que hubiese pasado por el campo de su vecino para evitarse el atravesar algun arroyo, ó porque el otro camino estuviese obstruido, no se entenderá ha ejercitado una servidumbre, sea cual fuere el número de veces; pues no es de suponer que hubiese pasado por él á no verse precisado por hallarse cegado el otro camino, *d. l.* 1. §. 6. Supóngase que en el año procsimo anterior al dia en qué se usa el interdicto, no se haya ejercitado la servidumbre de senda, camino ó carrera, porque lo impidió una inundacion ú otra justa causa, pero sí se ejercitó en el año anterior: entonces podrá pedirse por via de restitucion que se considere no haber trascurrido el año en qué pudo ejercitarse la servidumbre, y entablarse el interdicto, *d. l.* 1. §. 9.

2. El segundo de los interdictos de qué en el presente titulo se habla, tiene por objeto el que no se impida la recomposicion de los caminos. En su virtud dispone el pretor no se haga fuerza al que *nec vi, nec clam, nec precario* ejercitó dentro del año las servidumbres de senda, camino ó carrera, cuando usando del derecho que para ello le corresponde, recomponga el terreno en qué se hallan, con tal que responda á su adversario del daño que el mal estado de aquellas haya producido, *l.* 3. §. 11. *eod.* Diferénciase del anterior este interdicto en que aquel pueden ejercitarlo todos los que dentro del año han hecho uso de la senda, camino ó carrera; y este solo el que lo haya usado y justifique tener el derecho de recomponer el terreno, lo cual cumple unicamente al dueño de la servidumbre. Y en tanto es así que si á pesar de acreditar uno de estos estremos, no pudiese probar el otro, no le corresponderá este interdicto, *d. l.* 3. §. 13, en donde se dá la razon, esto es, que puede verificarse ser alguno dueño de cualquiera de las antedichas servidumbres, y no tener con todo el derecho de recomponer el terreno sobre que estén impuestas, porque así se hubiese pactado al constituirlas. Y puede tambien acontecer se haya fijado el modo como debe hacerse esta recomposicion, *d. l.* 3. §. 14; siendo de advertir que por recomponer (*reficere*), como hemos dicho anteriormente titulo 11., se entiende lo mismo que reducir la cosa á su primitivo estado; mas no se podrá en manera alguna impedir al que tenga este derecho, la construccion de un puente en el camino, si lo hiciere con el fin de tenerlo espedito, mientras no pueda transitar por él de otra manera, *d. l.* 3. §. 16.

Digitized by Google

TITULO XX.

De los interdictos *de aqua quotidiana et æstiva.*— *De aqua quotidiana et æstiva.*

1. Qué se entiende por agua *quotidiana*, y qué por *æstiva*.
2. Del interdicto de *aqua quotidiana*.
3 Del interdicto de *aqua æstiva*.
4. Del interdicto que se concede al que le es permitido aprovecharse de las aguas públicas (*ex castello*).

1. Tres son los interdictos de que tenemos que ocuparnos en el presente titulo: 1. del de llevar agua llamada *quotidiana*; segundo del de la *æstiva*; tercero de la que se saca *ex castello*. Y hay que advertir desde luego que, no el derecho sino el uso ha introducido diferencias entre el *aqua quotidiana y æstiva*; entendiendose por *aqua quotidiana* la que puede sacarse de un lugar en cualquiera estacion, aunque de vez en cuando desaparezca, como tambien la que solo puede sacarse en dias determinados, por haberse establecido asi al constituir la servidumbre. Y bajo la denominacion de *aqua æstiva* viene aquella que por lo comun solo puede sacarse en verano: y á la manera que se llaman de verano los vestidos que se usan en esta estacion, y sin embargo algunas veces se usan en invierno, puede tambien alguna vez aprovecharse en invierno el *aqua æstiva*. Deben concurrir, pues, dos circunstancias para que se entienda el agua de esta clase, (en lo cual se diferencia de la *quotidiana*), á saber es, el objeto á qué se destina y la naturaleza del terreno por qué corre; por manera que se entenderá *aqua æstiva* la que á pesar de fluir constantemente, se use de ella tan solo en verano, *l.* 1. §. 3. *y sig. hoc. tit.*

2. Por el interdicto de *aqua quotidiana*, prohibe el pretor, se ponga estorbo al que quiera conducir el agua por el campo de otro, del modo que lo hizo dentro del año, *nec vi, nec clam, nec precario, d. l.* 1: y debe advertirse no significar las palabras *dentro del año*, haberla conducido durante todo él, sino que lo haya verificado una sola vez, *d. l.* 1. §. 4.; en lo cual es mas favorable sin duda este interdicto que el de senda, camino ó carrera que, segun hemos visto en el titulo anterior, ecsige el uso de 30. dias. No es necesario pruebe el que entabla este interdicto, hallarse constituida á su favor la servidumbre de aguas, sino que basta de su parte la creencia de poder usar del derecho de aprovecharse de ellas, cuando esta creencia proviene de error de hecho y no de derecho, concurriendo la circunstancia de no poseer á la fuerza, ni clandestinamente, ni á titulo de precario, *d. l.* 1. §. 10. Prescíndese en un todo y no debe hacerse diferencia para la concesion de este interdicto, entre la clase de uso á qué se destinan las aguas, *d. l.* 1. §. 11., y se concede tanto contra el que impide la conduccion siendo dueño, como en el caso de no serlo, *d. l.* 1. §. 25 *y* 27., trasmitiendose ademas á los sucesores, ya universales, ya singulares, *d. l.* 1. §. 37.

3. Por el interdicto *de aqua æstiva* se prohibe el impedir el mismo uso de aguas que uno ha hecho durante el verano anterior, sin tener de otro la posesion, á la fuerza, clandestinamente ó á titulo de precario, *d. l.* 1. §. 29. Véase ya la diferencia entre este interdicto y el que antes hemos esplicado; pues por este se ha de probar el uso durante el año en qué se entabla, y por el primero en el verano anterior. En la citada *l.* 1. §. 31. *y los tres siguientes* se esplica la significacion de las palabras, *prior æstas*. Podrá tambien usar del interdicto útil el que se aprovecha del agua durante el invierno y no en verano, mientras se haya servido de ella en el verano último, *d. l.* 1. §. 35. *y sig.* Por lo demas, convienen en un todo estos interdictos con los que hemos esplicado en el núm. anterior, *d. l.* 1. §. 37.

4. Prohibe finalmente el pretor en virtud del tercer interdicto, se ponga estorbo al que le es permitido sacar agua *ex castello*, que no significa otra cosa, sino un receptaculo de aguas públicas; debiendo sacarla en la manera que le está permitido, *d. l.* 1. §. 38. Y procederá asimismo el interdicto cuando á alguno le hubiese sido concedido el sacar agua, no *ex castello*, sino de otro lugar público. Es atribucion del soberano el conceder este derecho, *d. l.* 1. §. 40. *y los dos sigg.*; debiendo considerarse personal si se otorga á favor de una persona, acabando por lo tanto con el fallecimiento de esta; y por el contrario, real cuando se constituya á favor de un fundo, y se transmitirá á sus poseedores, *d. l.* 1. §. 43. *y sigg.* Conviene asimismo no olvidar que por medio de este interdicto no se ventila una posesion interina, como sucede con los anteriores, sino que decide de tal modo la cuestion que habrá lugar á él cuando se haya probado que al que quiere entablarlo le era permitido el sacar el agua, sin necesidad de inquirir otra cosa; y por el contrario no procederá cuando no haya podido practicarse esta prueba: mas en los dos interdictos de qué anteriormente se ha hablado, deberá sostenerse por el vencedor, el pleito sobre propiedad, entablándolo su adversario.

TITULO XXI.

Del interdicto *de rivis.*— *De rivis.*

1. Por medio de este interdicto se protege la reparacion de los lugares por donde corre el agua.
2. A quien y contra quien se concede, y en que se diferencia del interdicto sobre la recomposicion de un camino.

1. A la manera que el pretor cuando se ocupó de la senda, camino ó carrera, primero se propuso no se impidiera su libre uso y despues el proteger su reparacion, segun anteriormente hemos

Digitized by Google

visto en el *tit.* 19., asi tambien no se limitó á establecer lo necesario para la libre conduccion de las aguas, sino quiso ademas se pudiese sin dificultad recomponer los lugares por donde el agua corre. Asi, pues, propuso el interdicto de qué en este título se trata, cuya introduccion persuadió la utilidad de que puedan aprovecharse las aguas, *l.* 3. §. 2. *de itin. act. priv. l.* 1. §. 1. *h. t.* Acertadamente prohibió el pretor por medio de este interdicto no se ponga estorbo al que quiera recomponer ó limpiar los arroyos y cualesquiera conductos de agua con el fin de aprovecharse de ellas; siendo de advertir que para que le corresponda, debe sacar las aguas de la misma manera que lo hizo en el verano prócsimo anterior, *non vi, nec clam, nec precario, d. l.* 1. Sirven para la conduccion de las aguas los lugares llamados, arroyos, minas y diques. Entiéndese por *arroyo*, una zanja abierta á lo largo para dar curso á las aguas; por *mina*, un lugar oculto de donde sale el agua, y *dique*, un obstáculo puesto al lado de un canal para inclinar y dirigir el curso de las aguas que se toman de un rio, ó hacerlas subir á mayor altura, ya se haya formado con maderas, piedras ó cualquiera otra materia. Entiéndese por *canal*, la sangría que se hace á la orilla de un rio para tomar sus aguas, *d. l.* 1. §. 2. *y los tres sig.* Se concede este interdicto á los que tienen campos contiguos á las aguas públicas ó privadas, *l.* 3. §. 4. *eod.*

2. Puede usarse de este interdicto por los mismos y contra los que se concede él de que hemos hablado en el título anterior, *d. l.* 3. §. 7. *eod.* Concediéndose la facultad de reparar los lugares que allí hemos referido, es consiguiente que á los que pueden usarla, les sea otorgada tambien la de trasportar los materiales necesarios para aquel objeto, *d. l.* 1. §. 6. *d. l.* 3. §. 10.: sin embargo habrán de prestar la caucion *damni infecti*, *d. l.* 3. §. 9. Para que este interdicto tenga lugar no ha de demostrarse si el actor tiene ó no derecho á la conduccion de las aguas; en lo cual se diferencia del interdicto que se concede al que quiere reparar un camino. Manifiesta la razon de diferencia Venuleyo en la *l. ult. h. t.*, diciendo que cuando se trata de reparar los lugares por donde se conducen las aguas, no debe mirarse si el actor tiene este derecho, por ser mas urjente esta reparacion que la de un camino: y sucederia con frecuencia que, no reparándose los conductos por donde pasan las aguas, no podria hacerse uso de ellas. Y á la verdad, es evidente no pueden llegar las aguas al lugar á qué se destinan, sin reparar los conductos, cuando por otra parte, tratándose de la reparacion de un camino, si bien se dificulta el transito, no se hace este del todo imposible. Ya, pues, no se estrañará que el interdicto de qué en este título se habla, competa tambien al que no tiene derecho de conducir las aguas, con tal que lo haya verificado en el verano prócsimo anterior al que lo entabla, *non vi, non clam, non precario*, segun lo que se halla generalmente establecido respecto á los interdictos que se dan en punto á aguas, *l.* 1. §. 9. *eod.*

TITULO XXII.

Del interdicto llamado *de fonte.*--*De fonte.*

1. De los interdictos relativos á las servidumbres *aquæ haustus et pecoris ad aquam appulsus.*

1. Por lo espuesto en el título anterior se vé que en él se trata de los interdictos que se refieren á la servidumbre de aqüedecto; mas los dos que constituyen el objeto de este título, pertenecen á las servidumbres llamadas *aquæ haustus et pecoris ad aquam appulsus.* Por el primero prohibe el pretor se impida hacer uso de las aguas de tal ó cual fuente, lago, pila ó pozo, al que se sirvió de ellas en el año anterior á la fecha en qué se entabla el interdicto, *l. ún. h. t.*: y procede tanto si se impide el sacar agua, como abrevar el ganado, *d. l. ún.* §. 2. Es requisito indispensable para entablarse este interdicto que el agua sea viva, y asi es que no tendrá lugar cuando las aguas se saquen de una cisterna: y por lo tanto cesará tambien si no fuere viva el agua de la pila, pozo ó lago, *d. l. ún.* §. 4. Por el segundo interdicto procuró el pretor no se impidiera la reparacion ó limpia de una fuente, en los mismos términos esplicados en el título precedente al hablar de los conductos por donde pasan las aguas, *d. l. ún.* §. 6.; siendo evidente la utilidad de una y otro, *d. l. ún.* §. 7.: y asi es que se concede en favor y en contra de las mismas personas que allí se han espresado, *d. l. ún.* §. §. 3. *y ult.*

TITULO XXIII.

Del interdicto llamado *de cloacis.*--*De cloacis* (1).

1. 2. Qué se entiende por cloaca y su division en pública y privada. Se esplica el interdicto relativo á la recomposicion de las cloacas privadas y lo mucho que se ha procurado atender á los que la verifican.

3. Dos interdictos relativos á las cloacas públicas.

1. Es la cloaca, una cavidad por donde pasan las inmundicias, *l.* 1. §. 4. *h. t.*: y las hay de dos clases, públicas unas, privadas las otras. En cuanto á estas últimas planteó el pretor un interdicto prohibiendo se impidiese limpiar ó recomponer la cloaca que lleva las inmundicias á la casa del vecino: pero no dispensó por esto al que lo hiciera, de dar la caucion *damni infecti* por razon de los perjuicios que pudiere causar la obra, *d. l.* 1. *in pr. y* §. 14. Adviértase, sin embargo, no tener lugar este interdicto si la cloaca fuese pú-

(1) L. 7. tit 32. P. 3.

Digitized by Google

blica, puesto que á la autoridad pública incumbe su limpieza y reparacion, *d. l.* 1. §. 3. No se olvide que interesa tambien en cierto modo á la salud pública se conserven en buen estado las cloacas; pues acaece varias veces que, las inmundicias de que se hallan llenas, inficionan la admosfera en perjuicio de la salubridad pública ó causan la ruina de algun edificio (1). Por esta razon no se requiere en este interdicto el que no se haya usado á la fuerza, clandestinamente ó á título de precario del derecho de conducir inmundicias por las cloacas; y hay, por lo tanto, en él de singular que el que tenga el uso de ellas con estas circunstancias, no podrá impedir á otro las recomponga ó limpie, *d. l.* 1. §. §. 2. y 7. Y tendrán que consentirlo no solo los mas inmediatos vecinos, sino tambien cualesquiera otros por cuyas casas se introduzcan las cloacas, *d. l.* 1. §. 10. y *sigg.*

2. Es asimismo doctrina corriente, atendido lo mucho que en ello se interesa la salud pública, que tiene tambien lugar este interdicto aun cuando ecsista un lugar público á la inmediacion de los edificios; ó bien la cloaca se dirija desde un edificio urbano á un campo particular, sin embargo de que el pretor solo habló de las relativas á las casas ó lugares privados, *d. l.* 1. §. 8. Tampoco deberá ser molestado el que quiera introducir ó desaguar su cloaca en la pública, ó bien hacerla nueva con este fin, *d. l.* 1. §. 9. Y es tan lata la facultad que se le concede, que puede hasta entrar en la casa del vecino y levantar su pavimento para limpiar la cloaca, sin que deba dar la caucion *damni infecti*, siempre que se halle dispuesto á restablecer la cosa en el estado que tenia, *d. l.* 1. §. 12. (2). No se limitan todavía á esto los beneficios que sobre este particular se hallan establecidos; pues si hubiese alguno que denunciase como obra nueva la que se hiciere para la recomposicion ó limpia de una cloaca, se puede llevar adelante á pesar de la denuncia, *d. l.* 1. §. 13. (3).

3. Anteriormente en el *núm.* 1. vimos que este interdicto no se daba cuando fuesen públicas las cloacas: Ulpiano planteó sobre ellas otro interdicto misto de prohibitorio y restitutorio, en la citada *l.* 1. §. 15. en estos términos: *dice luego el pretor: restituyase lo que se hubiere hecho ó introducido en las cloacas, siempre que por ello quede perjudicado su buen uso y prohibo tambien que semejantes cosas se hagan ó introduzcan.* Escritores ha habido que en sus obras nos dan una idea de lo magnificas que en otro tiempo fueron las cloacas: la *l. si pendentes* 27. §. 3. *de usuf. et quemad.* nos revela que conocieron los romanos la contribucion llamada *cloacarium*, introducida con el objeto de limpiarlas; y la carta de Trajano á Plinio *lib.* 10. nos demuestra era una de las penas entre los romanos el ser condenado á este trabajo. Finalmente, el que quiera, puede consultar á Heineccio *Roman. antiq. syntag. lib.* 2. *tit.* 3. *núm.* 6.

(1) D. l. 7.
(2) D. l. 7. tit. 32. P. 3.
(3) D. l. 7.

TITULO XXIV.

Del interdicto llamado *quod vi aut clam.*—*Quod vi aut clam.*

1. El interdicto *quod vi aut clam* es restitutorio y solo se concede respecto á las cosas inmuebles, ó á las muebles que se consideran como accesorios de aquellas.
2. Qué se entiende por hacer fuerza.
3. Qué se entiende por hacer una cosa ocultamente.
4. A quienes y contra quienes se dá este interdicto.
5. A qué quedarán obligados el poseedor y el que levantó una obra.
6. El que hizo una obra sin tener para ello derecho, queda obligado por el interdicto de denuncia de obra nueva y por el de *quod vi aut clam.*
7. Cuando cesa este interdicto.

1. A la manera que se halla establecido el interdicto de denuncia de obra nueva contra los que quieren levantar una con perjuicio de otro, se ha introducido el de *quod vi aut clam* contra el que la hubiese consumado. *Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur,* (dice el pretor) *id cum experiundi potestas est, restituas, l.* 1. *h. t.* Es, pues, evidente que este interdicto es restitutorio, puesto que obliga á los que hubiesen hecho algo á la fuerza ó clandestinamente, á restituir las cosas á su primitivo estado, *d. l.* 1. §. 1.; aunque solo en el caso de que la obra se haya hecho en un inmueble ó mueble inherente á aquel; como cuando se poda algun árbol: mas no si se tocare el fruto del árbol, *d. l.* 1. §. 4. *l.* 7. §. 5. *l.* 8. *eod.*

2. Entiéndese que un acto ha sido obrado á la fuerza, cuando alguno lo ha verificado sin embargo de saber que, á ser posible, se le hubiera impedido, *d. l.* 1. §. 5. No es necesario que la fuerza se haga incesantemente; basta para que la haya que tuviera lugar una sola vez, *l.* 3. §. 1. *eod.*: igualmente se considera hace fuerza aquel á quien, habiéndosele prohibido algun hecho, arrojando una piedra (*) ó de otra manera reconocida por la ley, continua practicándolo: en el mismo caso se encuentra el que impidió á la fuerza se le prohibiere hacer una cosa que sabia se le queria prohibir, y el que desiste de hacer lo que se le prohibe, y despues vuelve á

(*) Como, por ejemplo, sucede en el embargo de nueva obra. N. de los T. T.

Digitized by Google

prácticarlo de nuevo, á menos que mediase el correspondiente permiso ú otra justa causa, *d. l.* 1. §. 6. *y las* 3. *sigg. l.* 20. *in pr. y* §. 1. *eod.* Mas si alguno dejase de impedir á otro que haga algo, ó por torpeza ó por consideraciones de cualquiera especie, no se entenderá que el que lo ha verificado, haya obrado usando de la fuerza, *d. l.* 1. §. 10.; asi como tampoco si el que iba á prohibirlo, se apartase de este propósito por haberle intimidado alguno con armas, ó de otra manera, sin dolo del que quiere verificar el acto, *d. l.* 1. §. *últ.* Danos la razon Venuleyo en la ley siguiente diciendo: que no puede un tercero hacer de peor condicion al que se halla en este caso, sin cometer dolo. Es, pues, condicion precisa para que proceda este interdicto, que la prohibicion de un acto se haya impedido por un hecho ó dolo del que lo verifica. Puede intentar la prohibicion el mismo interesado, su esclavo, procurador ó cualquier otro dependiente, *l.* 3. *eod.* Si el que ha hecho una cosa, quiere defender su derecho en juicio, pretendiendo no podia prohibírsele, no podrá decirse haya obrado con fuerza, y se seguirá el juicio dando caucion, *d. l.* 3. §. 5.

3. Dícese obra ocultamente el que lo hace sin manifestarlo al que tiene interes en que no se haga, temiendo sin duda ó pudiendo presumir se opondria á ello *d. l.* 3. §. 7. *h. t.*, y se entiende verificarse esto y por lo tanto que se oculta un acto cuando uno hace una cosa de diferente modo del que manifestó la hacia, ó engañando al que podrá oponerse: como tambien si á proposito se lo manifiesta cuando sabe que ya no puede impedírselo, ó tan tarde que no queda tiempo para impedir la obra, *l.* 5. *eod.* La manifestacion para que no haya lugar á este interdicto, debe hacerse espresando clavemente el dia, hora, lugar y modo como se verificará el hecho, *d. l.* 5. §. 1. pues si faltase alguna de estas circunstancias se tendrá por no hecha.

4. Puede usar de este interdicto todo el que tiene interes en que no se practique el hecho, aunque no sea dueño del lugar donde se levanta una obra, si este fuese el hecho que se trata de prohibir, y aun cuando no se halle en posesion de aquel, *l. is* 11. §. *últ. l.* 13. *l.* 16. *eod*, y sus herederos y demas sucesores, *d. l.* 13. §. 5., contra el que lo verificó ó lo mandó ocultamente ó á la fuerza, *d. l.* 5. §§. 8. *y* 12. *l.* 6. *eod.* Puede tambien entablarse el interdicto aunque el convenido alegase tenia derecho para llevar á cabo lo que hizo; pues los medios de que se valió los reprueba la razon, *d. l.* 1. §. 2. *eod. y sig.* Concédese tambien contra cualquier poseedor de la obra; y por lo tanto podrá dirijirse contra el que la hizo, ignorándolo ó resistiendolo el dueño del lugar en qué se halla, quedando en este caso obligados ambos, *l.* 15. *eod. d. l.* 13. §. *últ.* Respecto á los herederos debe notarse que solo han de responder del lucro que reportaron, *d. l.* 15. §. 3.

5. El jurisconsulto Paulo en *d. l.* 16. §. *últ. h. t.*, esplica la responsabilidad del que hizo la obra y de su poseedor: «en resolucion (dice) el que obró á la fuerza ó clandestinamente, habrá de tolerar, si poseyere la obra, que se derribe, y aun, pagar los gastos de esta operacion; si la hizo, pero no la posee, solo deberá satisfacer estos; si ni la hizo ni la posee, solo estará obligado á no impedir que se deshaga.» Esto último procederá pues, en el caso que hemos citado en el *n. preced.*, deduciéndolo de *d. l.* 15.; y por la misma razon deberá tolerar el derribo y pagar sus gastos el que hizo algo ignorándolo aquel á quien interesase saberlo, si poseyere la obra; y solo estará obligado á lo primero, en caso de no poseerla: todo lo cual se ilustra con ejemplos en *d. l.* 13. §. *últ.* y en la *ley sig. eod.* (1). Como en este interdicto se trata de indemnizar al actor de todos los daños que se le han seguido, se procurará se haga la restitucion de tal modo que quede la cosa en el mismo estado que si no hubiese intervenido fuerza ú ocultacion, *d. l.* 15. §. 7.

6. Concíbese ya facilmente por lo dicho en el *tit., de la denuncia de nueva obra y en el presente*, que el que hizo algo habiendosele prohibido, y despreciando la denuncia de nueva obra queda sujeto á dos interdictos, á saber, el que puede entablarse en virtud de la denuncia y el otro de qué aqui se trata, *l.* 7. §. 2. *eod.*

7. Los casos en qué cesa este interdicto son: I. trascurrido el año que empieza á ceder desde que quedó construida la obra ó desde que se suspendió; *d. l.* 15. §. 3. *y sig.*: II. siempre que el solar en donde se hizo no hubiese sentido perjuicio, *d. l.* 7. §. 6. *l. si inmaturam* 18. *eod.*: III. si el daño proviniere, no de haberse hecho una obra, sino, por ejemplo, de haber pasado por un fundo cazando, *l. últ.* §. 3. *eod.*: IV. cuando el daño se causó para salvarse de un incendio; como si se hubiese con este fin derribado las casas del vecino; en cuyo caso tampoco se puede ejercitar sin escepcion alguna, segun la *l. si quis fumo* 49. §. 1. *ad. leg. Aquil.* (2). Sin embargo, *d. l.* 7. §. 4. *h. t.*, hace la diferencia de si el fuego llegó ó no á la casa que se destruyó, disponiendo que si no llegó, deba pagarse el valor de ella, pero que cese esta responsabilidad y quede absuelto el que lo verificare. en el caso contrario; estendiéndose esta disposicion á cuando tiene lugar la ley aquilia. La Glos. en *d. l.* 49. trata de conciliar estas dos leyes, diciendo que esta tendrá lugar si el miedo fuese justo; por el contrario, que se observará lo dispuesto en la *l.* 7., cuando no lo fuere. Y con razon, pues el que trata de preservarse de un peligro no se puede decir perjudica el derecho de otro; segun, tratando de la misma materia, dice Ulp. en la *l. quo* 3. §. 3. *de incend. ruin. naufr.*: y ademas el que procura por los medios dichos no se propague el elemen-

(1) L. 16. tit. 22. P. 3.

(2) L. 12. tit. 15. P. 7. en donde se da la razon.

Digitized by Google

to devorador del fuego, presta un servicio á la sociedad (1), y de aqui aquellos versos:

Nam tua res agitur, paries cum proximus ardet,
Et neglecta solent incendia sumere vires.

TITULO XXV.

De la remision.—*De remissionibus.*

1. Qué sea remision y sus efectos.

1. En el titulo *de la denuncia de nueva obra núm.* 9. manifestamos que por medio de la remision de la misma cesa el interdicto. Cúmplenos ahora solo dar una idea de la remision, que no es mas que: *el decreto del pretor por el cual declara que la denuncia se ha hecho sin causa que la justifique;* esto es, cuando el denunciante no tenia derecho para denunciar, *l. ún. h. t.*

TITULO XXVI.

Del interdicto llamado *de precario.*—*De precario.*

C. lib. 8. *tit.* 9.

1. Qué se entiende por precario y su origen.
2. Concédese al que entregó una cosa á titulo de precario, el interdicto que con este nombre se conoce y la accion que nace de la buena fe: mas segun el derecho civil no nace por esta causa accion alguna.
3. A quien y contra quienes puede este interdicto intentarse.
4. En qué sentido se tiene por poseedor el que recibió una cosa á titulo de precario.
5. Este interdicto es perpétuo y en qué casos proceda.

1. En algunos titulos hemos tenido ocasion de manifestar no tiene mas seguridad de conservar una cosa el que la recibió á titulo de precario que el que se apoderó de ella ocultamente ó á la fuerza. Veamos, pues, que se entiénde por precario y qué medios tiene el que á este titulo entregó una cosa, para reclamarla. *La concesion de una cosa ó posesion con animo de reclamarla el que la entrega siempre y cuando le plazca;* he aqui la idea que puede darse del precario. Mas Ulpiano en la *l.* 1. *h. t.*, considerando que por lo regular suele otorgarse á ruegos del aceptante, dijo ser: *la facultad de usar de una cosa que se ha recibido á ruegos del mismo á quien se entrega, mientras quiera el que la concedió*; y en el §. 1. de la propia ley, añade que este acto de liberalidad se deriva del derecho de gentes. Fácilmente se conocerá que el precario se diferencia en mucho de la donacion, como tambien del comodato, si bien tiene con estos dos contratos algunos puntos de contacto, segun hemos manifestado en las *Inst.* §. 2. *quib. mod. re contr. oblig. núms.* 2. y 21.

2. Ciertamente el precario no puede contarse en el número de los contratos: sin embargo, siendo conforme al derecho natural se use de una cosa interin le plazca al concedente y que pueda por lo tanto reclamarse siempre y cuando el concedente quiera hacerlo; tendrá para ello la accion *prescriptis verbis* nacida de la buena fe, demas del interdicto llamado de *precario*, *l.* 2. §. 2. *eod.* y que el pretor concedió en esta forma. *Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, illi restituas, d. l.* 2. Vése, pues, que este interdicto es restitutorio, *d. l.* 2. §. 1., y la causa de su introducion fué, segun Paulo en la *l. interdictum* 14. *eod.* el no conceder accion alguna el derecho civil, puesto que no puede referirse á la clase de contratos el precario: con todo, repetimos, la equidad ó buena fe reclama haya accion contra el detentador de la cosa.

3. El interdicto de qué en este titulo se habla, compete al concedente, aunque no sea dueño de la cosa, y á sus herederos, *l. sed et* 7. *l.* 8. *in pr.* y §. 1. *l.* 12. §. 1. *eod.*, contra el que á titulo de precario posee una cosa, aunque no sea el mismo que la pidió, ó la abandonó con dolo, *l.* 4. §. 2. *d. l.* 8. §. 3. para que la restituya con lo que se llama causa. No verificándose la devolucion, se condenará al demandado en la cantidad á qué montan los perjuicios que al actor pueden seguirsele de no recobrar la cosa que entregó, desde el tiempo en qué hizo la reclamacion, *d. l.* 8. §. 4. El heredero del detentador puede ser como él reconvenido en todos los casos antes espresados; mas no debe olvidarse ha de responder solo de lo que hubiere lucrado, cuando la demanda tiene por causa el dolo de qué el difunto se hizo reo, *d. l.* 8. §. *ult.*

4. Es indudable que mayor ventaja produce el comodato que el precario de parte del aceptante, pues el que á este titulo entregó una cosa, puede reclamarla aun antes del plazo para el cual concedió su uso, *l. cum precario* 12. *h. t.*: cuando por el contrario, en el comodato hay que aguardar á que el plazo espire, *l. in commodato* 17. §. 3. *commod. vel cont.*: de ahi nace, segun vimos en el citado §. 2. *Instit. ns.* 20 *y* 21, la diferencia de que en el comodato se preste la culpa levísima y solo la lata en el precario. Creemos inutil, ademas, observar que si el comodatario pudiendo usar con mas libertad de la cosa comodada que el que la obtiene á titulo de precario, no se tiene por poseedor, *l.* 9. *de rei vind.* sino tan solo el comodante, *l.* 8. *comm. vel cont.*; no podrá tampoco darse esta consideracion al que la detiene á titulo de precario. Sin embargo, dícese que posee, en la *l.* 4. §. 1. *h. t.*: y en la *l.* 17. *eod.* se establece pueda usar del interdicto *uti possidetis* contra cualquier detentador de la cosa, no siendo aquel de quien la recibió. Esta dificultad se desvanece diciendo que

(1) D. l. 12.

Digitized by Google

puede ser poseedor el que recibió una cosa á titulo de precario si el concedente espresó que le traspasaba la posesion, como manifiesta Pomponio en la *l. et habet* 15. §. 4. *eod.*; mas no si nada se dijo, segun Ulpiano en la *l.* 6. §. 2. *eod.*: hay, pues, que atender siempre á la intencion del concedente, y de esto trata latamente la Glos. en *d. l.* 15. §. 4.

5. Este interdicto es perpétuo, y seria un absurdo decir que no puede intentarse trascurrido un año, cuando vemos se concede para un tiempo indeterminado, *d. l.* 8. §. 7. *eod.*: y procede tanto en las cosas corporales, muebles ó inmuebles, *l.* 2. §. *últ. t.* 3. *l.* 4. *eod.*, como en las incorporales ó derechos, en las servidumbres, por ejemplo. Cuando el dueño de una cosa la hubiese pedido á titulo de precario del que la poseia, no habrá precario, *d. l.* 4. §. 3.: puede haberlo sin embargo, respecto á la posesion que pertenecia á otro de derecho, en cuyo caso trae indudablemente muchas ventajas, como manifiesta Ulp. en *d. l.* 6. §. *últ. eod.*, pues sucede todos los dias que los que han entregado una cosa en prenda, solicitan de sus acreedores el poder usar de ella bajo el titulo de precario.

TITULO XXVII.

Del interdicto llamado de *arboribus cædendis.*--*De arboribus cædendis* (1).

1. Esposicion de la primera parte del interdicto que forma el objeto de este titulo.
2. De la segunda parte.
3. Derecho español.

1. Acerca de los árboles que causan algun perjuicio, propuso el pretor un interdicto que contiene dos capitulos, ambos prohibitorios. Por el primero, prohibe se impida quitar ó podar los arboles que uno tiene en su heredad, al dueño del edificio ó solar contiguo á qué causan perjuicio, siempre que el otro no lo verificase, *l.* 1. *h. t.*, y dispone asimismo pueda llevarse la leña que con ellos se hiciere (2), *d. l.* 1. §. 2. Corresponde este interdicto á todo el que tiene un interes en que el arbol desaparezca ó se pode; tanto si es dueño del edificio ó solar á qué perjudica, como si no lo es, *d. l.* 1. §. 4: y se comprenden tambien las vides bajo la palabra arbol, *d. l.* 1. §. 3.

2. Acabamos de ver que el pretor en virtud del primer capitulo de este interdicto prohibe se ponga obstaculo al que quiere arrancar ó podar un arbol del campo del vecino que perjudica el suyo, si este no quiere verificarlo. Por el segundo capitulo prohibe se prive al dueño de un campo cortar á la altura de 15. pies las ramas del arbol plantado en el campo del vecino, y hacer suya la leña cuando este no quiere verificarlo, *d. l.* 1. §. 7: y aun la ley de las 12. tablas concedia la facultad de cortar las ramas á mayor altura con el objeto sin duda de evitar el perjuicio que la sombra del arbol pudiese causar al otro campo, *d. l.* 1. §. 8. Segun esta ley, puede tambien el que siente el daño, obligar al vecino á arrancar el arbol que lo causa por haberlo inclinado el viento, *l.* 2. *eod.* Diferéncianse, pues, los dos capitulos del interdicto, en que, si el arbol cae sobre un edificio, se debe cortar, y si sobre un campo, podarlo hasta la altura de 15 pies.

3. «La *l.* 28. *tit.* 15. *P.* 7. *vers.* Pero, admite »la disposicion del primer capitulo, segun hemos no»tado al margen, con la modificacion de que no se »halla en ella espresado, como en el interdicto del »pretor, pueda llevarse la leña el que usa de »aquella facultad: sin embargo, Greg. Lop. en la »*Glos.* 16, así la interpreta. En cuanto al segundo »capitulo, establece en el *vers.* Otrosi, pueda »aquel que siente el daño causado por el arbol cu»yas ramas caen sobre su campo, cortarlas impu»nemente siempre que el dueño no obedeciere el »mandato del juez que á su solicitud decretó »así lo hiciera, sin determinar la altura. Véase so»bre el particular lo que dijimos en el *tit. de la* »*caucion llamada damni infecti n. últ.*

TITULO XXVIII.

Del interdicto llamado de *glande legenda.*--*De glande legenda.* (1).

1. Disposicion del interdicto.
2. Derecho español.

1. Considerando el pretor, que los frutos de un campo pertenecen á su dueño; juzgó no podia negarle la facultad de cojer los que cayesen en el campo del vecino: pero á fin de no molestar demasiado á este, fijó para ello el plazo de tres dias, *l. ún. h. t.* Y usó en este interdicto prohibitorio de la palabra *glandis*, por comprenderse en ella toda clase de frutos, *d. l. ún.* §. 1. *l.* 236. §. 1. *de verb. signif.* Para el caso, empero, que el dueño en cuyo campo han caido los frutos, introdujere en él ganado á fin de que con ellos se apacentara; concedió en favor del otro dueño la accion *in factum l. qui servandorum* 14. §. *últ. de præscrip. verb.*

2. La *l.* 18. *tit.* 28. *P.* 3., señala como la ro»mana, el plazo de tres dias para cojer los frutos que »han caido en un campo ajeno. Mas Greg. Lop. en »la *Glos.* 3. *de d. l.* 18., se conforma con la opi»nion de Bartholo, el cual juzga puede el »dueño de los frutos cojerlos todos los dias, siem»pre que fuesen de tal calidad que no pudiesen con»servarse mas de 24. horas: y este parecer es el

(1) L. 28. ó últ. tit. 15. P. 7. vers. Pero.
(2) D. l. 28. v. Pero.

(1) L. 18. tit. 28. P. 3.

Digitized by Google

»mas arreglado á equidad y el que se ob»serva en la práctica: con este motivo esplica Gre»gorio Lopez las interpretaciones que pueden darse »á este ley."

TITULO XXIX.

Del interdicto llamado *de homine libero exhibendo.* --*De homine libero exhibendo.*

C. lib. 8. *tit.* 8.

1. Esposicion del interdicto; y á quien y contra quien se concede.

1. El pretor manda que se exhiba el hombre libre detenido por alguno con dolo malo, *l.* 1. *h. t.* El objeto de este interdicto es favorecer la libertad, impidiendo que los hombres libres sean drivados de ella, *d. l.* 1. §. 1.: es pérpetuo, *l.* 3. §. *últ. eod.* y cualquiera puede intentarlo, *pues, para favorecer la libertad nadie debe encontrar estorbo, d. l.* 3. §. 9: mas si alguno se hiciese sospechoso de intentarlo con malicia, ya ocultando la verdad, ya apelando á la calumnia, no deberá ser oido, *d. l.* 3. §. 10. Entiéndese aquí por exhibir: *la presentacion de un hombre en público para dar lugar á que pueda inspeccionarse por medio de la vista y el tacto.* Hablando con propiedad, continua *Ulp. en d. l.* 3. §. 8., exhibir, no es mas que hacer pública una cosa secreta. Se concede este interdicto contra los que detienen un hombre libre con dolo malo: por lo que, si hubiere para ello un justo motivo, no habrá lugar á él, *d. l.* 3. §. 2. *y los sigg.*, donde se enumeran varias justas causas. Se concede á fin de que se exhiba el hombre libre y en su defecto se paguen daños y perjuicios, mientras no se hace la exhibicion, *d. l.* 3. §. 13. Pero el acreedor no podrá intentarlo para que se exhiba su deudor, pues, nadie debe ser obligado á presentar el deudor que se oculta; y si solo, en virtud del edicto del pretor se le pueden perseguir sus bienes, *d. l. últ.* §. *últ.*: lo contrario, lejos de protejer su libertad, seria destruirla. Por último, es de saber, que la acusacion de la ley Fabia de la qué se tratará en el *lib.* 48. *tit.* 15., y este interdicto, no son incompatibles entre sí, *d. l.* 3. *h. t.*

TITULO XXX.

Del interdicto llamado *de liberis exhibendis, item ducendis.*-- *De liberis exhibendis, item ducendis.*

C. lib. 8. *tit.* 8.

1. Espónense los dos interdictos que se conceden para la exhibicion y educacion de los hijos.

2. Estos interdictos, por lo regular, no dejan de tener lugar por causa alguna; sin embargo, espónense las que los impiden.

1. Proponiéndose el pretor la proteccion y defensa de la patria potestad, planteó dos interdictos, á saber, el uno exhibitorio, como el anterior, para que se pongan de manifiesto los hijos, *l.* 3. §. 1. *h. t.*, en favor de aquel que tiene su patria potestad y contra el que los tiene en su poder, *l.* 1. *eod.* El otro interdicto tiene por objeto el que no se haga fuerza ni impida á alguno la educacion de los hijos que tiene en su poder. Por el primero se puede decir que se prepara el segundo, pues mal podrian ser educados los hijos si no se concediere al padre el medio de la exhibicion para que vuelvan á su poder, *d. l.* 3. *in pr. y* §. 1. Son en un todo iguales estos interdictos, en tanto que nacen de las mismas causas y lo que se dice del uno puede aplicarse al otro, *d. l.* 3. §. 2. De lo espuesto resulta corresponder al padre que tiene el poder patrio sobre el hijo, contra el que lo detiene en su poder ó dejó de tenerlo con dolo malo, *d. l.* 1. *in pr. y* §. 1.

2. No suelen admitirse motivos de escusa, segun con el anterior interdicto acontece, para que este deje de tener lugar, *d. l.* 1. §. 2.: pero no por esto se escluyen algunos muy especiales; como por ejemplo, si fuese mas conveniente, mediante alguna causa muy justa, que el hijo estuviese en compañía de la madre mas bien que del padre (como lo decretó D. Pio) cuando fuese vicioso ó demente, sin que por esto se menoscabe la patria potestad; así es, que la madre habiendo una justa causa, debe ser preferida en conservar el hijo al padre que lo pide. Lo mismo establecieron Marco y Severo en *d. l.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 5. *eod.* Con mayoría de razon tampoco deberá ser atendido el padre que quiere se le ponga de manifiesto ó pretende encargarse de la educacion de una hija casada; pues el poder patrio no llega á tanto que pueda alterar el reposo de los matrimonios que están en buena armonía, *d. l.* 1. §. *últ.*: por el contrario, el marido podrá pedir se le exhiba y permita educar á su muger sujeta á la patria potestad, que continuase al lado de su padre, *l.* 2. *eod.* En cualquiera de los casos dichos, si fuese impuber aquel que se pretende sea exhibido ó educado, suelen diferirse estos interdictos para la época de la pubertad, y el pretor designa *estraordinariamente* la persona en poder de quien debe estar, segun la diversidad de las circunstancias, *d. l.* 3. §. §. 4. *y* 6.

TITULO XXXI.

Del interdicto llamado *utrubi.*--*De utrubi.*

En las *Inst.* §. 4. *de interd.*, espusimos este interdicto prohibitorio que trata de retener la posesion.

TITULO XXXII.

Del interdicto llamado *de migrando.*-*De migrando.*

1. Se expone este interdicto.

Digitized by Google

1. Pertenece á la clase de los prohibitorios este interdicto, pues por él el pretor prohibe no se impida al inquilino que quiere desamparar la casa, el llevar los muebles y demas efectos que en ella se consideran metidos por via de prenda, con tal que pague la pension, *l.* 1. *h. t.* Se concede no solo al mismo inquilino, sino á sus herederos, contra el dueño y sus herederos, *d. l.* 1. §. *últ.* Circunstancia indispensable es para que prospere este interdicto, se haya pagado el alquiler del tiempo que se habitó, y aun del que dejó de habitarse, si el inquilino abandona la habitacion antes del plazo prefijado en el contrato, *d. l.* 1. §. 4.; y procede tanto en las cosas propias del inquilino sobre las qué el dueño tenia el derecho de prenda, como en las agenas que no pueden comprenderse en este; cual sucede con las dadas á préstamo, alquiladas ó depositadas, *l.* 2. *eod.*

TITULO XXXIII.

Del interdicto llamado *Salviano.* — *De Salviano interdicto.*

C. lib. 8. *tit.* 9.

En las *Instit.* §. 3. *de interd. núm.* 3. espusimos plenamente este interdicto.

LIBRO CUADRAGÉSIMO CUARTO.

TITULO PRIMERO.

De las escepciones, prescripciones y prejuicios.— *De exceptionibus, præscriptionibus et præjudiciis.*

C. lib. 8. *tit.* 36.

1. Cual es la razon por qué pueden alegarse á la vez varias escepciones, y no muchas acciones.
2. 3. Cuando deben oponerse las escepciones perentorias.
4. Cuando se opondrán las dilatorias.
5. De la escepciones de competencia, cesion de acciones y de las de nulidad.
6. Cuales se trasfieren á los herederos y cuales no.
7. Qué se entiende en este lugar por prescripcion y prejuicio.
8. Derecho español con referencia á otro lugar.

1. Dimos ya una idea en las *Instit.* de las escepciones, y de su naturaleza en la *introduccion de este tit.* que es el 13. *del lib.* 4.; y espusimos ademas las divisiones y ejemplos que en los *sigg.* §§. propone Justiniano. Cúmplenos, pues, ecsaminar tan solo el modo como deben proponerse, dejando para mas adelante esplicar con brevedad las prescripciones y prejuicios. Es indudable, en derecho, que cualquiera puede usar de diferentes escepciones, *l. si* 5. *l.* 8. *h. t. l. nemo* 43. *de div. reg. jur.*; aunque por el contrario el que tiene á su favor varias acciones dirigidas á un mismo fin, solo puede usar de una de ellas, *d. l.* 43. §. 1., de lo cual trataremos con mas amplitud en el *tit. últ. de este libro.* Y es la razon de diferencia, porque el actor puede en cualquier tiempo entablar la demanda, cuando el reo solo puede defenderse siendo convenido: no parece, pues, injusto coartar al actor la libertad de ejercitar todos los medios que tiene en favor suyo y franquear al reo todos los que cumplan á su defensa; siendo aplicable á este lugar la *l.* 125. *de div. reg. jur.* de que *favorabiliores rei potius quam actores habentur.*

2. En cuanto al tiempo de proponer las escepciones, se presenta alguna oscuridad. En primer lugar, tratándose de escepciones perentorias, debe distinguirse si el juicio es de buena fé ó de derecho estricto; en el primer caso no es necesario se opongan antes de la conclusion del pleito, sino en cualquier tiempo hasta la sentencia; pues por mas que no pudieron ser contestadas al principio, entiéndense deducidas en juicio al efecto de poder el juez estimarlas al dictar su fallo, por la razon de que lo anulan *ipso jure*, *l.* 3. *de rescind. vend. l. hujusmodi* 84. §. 5. *de leg. et fid.* 1. *l. últ. de hæred. pet.*: mas sucede todo lo contrario en los de derecho estricto, á los qué no se hallan afectas las escepciones, y por lo tanto, no se consideran deducidas en él, á menos de haberse opuesto al tiempo de la contestacion: por otra parte el juez debe circunscribirse á los autos y no puede tomar en cuenta lo que en ellos no se halla escrito. Conviene, pues, las oponga el reo al contestar el pleito, y probarlas desde luego siempre que le fuese conocida la intencion del actor, ú oponerlas simplemente, cuando tuviere alguna duda, y entre tanto que el actor prueba su intencion, *l. præscriptionem* 8. *l.* 9. *C. h. t.*, *l.* 9. *C. de præscrip. long. temp.* Donell. *ad d. l.* 8. *núm.* 7. Vin. *in Inst. h. t.* §. *últ.*; el cual advierte con su acostumbrado acierto que esta doctrina acerca de oponerse la escepcion al tiempo de la contestacion del pleito, debe tener lugar cuando la escepcion se funda en un hecho susceptible de prueba; mas siendo de derecho, como sucede con las que se conceden á alguno por razon de su persona, bastará se propongan en cualquier tiempo, mientras sea antes de dictarse el fallo; en cuyo caso se encuentra la escepcion de division que tienen los fiadores, *l. fidejusor* 10. §. 1. *C. de fidej. et mandat.* La razon de diferencia consiste

Digitized by Google

en que esta escepcion se considera inherente al mismo juicio.

3. Todavia son mas privilegiadas las escepciones de los senados consultos Macedoniano y Velleyano; por manera que aun cuando no se hayan opuesto antes de dictarse el fallo, surten el efecto de impedir la ejecucion, *l. tamen* 11. *de S. C. Macedon.*, lo cual fué introducido en razon á tener por fin estas escepciones la pública utilidad. Los militares disfrutan del mismo beneficio cuando hubiesen dejado de proponer las escepciones por ignorancia de derecho, *l.* 1. *C. de jur. et fact. ignor.*: lo propio sucede con la escepcion de pago, *l.* 1. *C. de re judic.* (1). Y en cuanto á las de cosa juzgada, la de juramento y de transacion, hay que advertir que estando el reo dispuesto á probarlas, cortan el pleito en su orígen; y por esto suelen llamarse *litis finitæ*: y ademas siempre que hubieren dejado de proponerse en un principio, podran plantearse luego para conseguir el triunfo en el pleito. Despues de haber hablado hasta aquí de las escepciones perentorias, pasamos á ocuparnos de las dilatorias.

4. Las escepciones dilatorias pueden considerarse en cierto modo como preliminares á la contestacion del pleito, *l. pen. l. últ. C. h. t. l.* 19. *C. de probat.* Como ellas, mas bien que á ventilar el punto principal de la causa, se dirigen á ecsaminar el lugar, tiempo y personas que intervienen en el juicio; el que deja de proponerlas y contesta el pleito, se entiende las renuncia. Pero los doctores fundados en la equidad creen, que las escepciones de esta clase cuyo orígen es posterior á la contestacion del pleito (como por ejemplo, por haber sobrevenido nuevas causas que hacen sospechoso al juez, ó por no ser seguro el lugar del juicio) pueden proponerse despues; y ademas las que el convenido jure no haber llegado antes á su noticia, ó bien si protestó valerse de ellas, *cap. pastoralis* 4. *de excep.* Ant. Perez *in C. h. t. núm.* 5. Covarr. *pract. quæst. cap.* 26. *núm.* 2., citando á otros: en todos estos casos cesa la razon que acabamos de citar.

5. Ha de tenerse presente tambien que la escepcion de competencia dirigida á que alguno no sea condenado en mas de lo que puede pagar, se permite ejercitarla despues de dado el fallo y antes de su ejecucion, *l. ex diverso* 17. §. *últ. solut. matrim. l. item* 18. *l.* 41. §. *últ. de re judic.* El fundamento de esta disposicion es que, por medio de la escepcion de competencia, mas bien que impugnar el fallo, se moderan sus efectos. La misma razon, ó acaso mayor, milita en cuanto á la escepcion de cesion de acciones, *l. si fidejussores* 41. §. 1. *de fidejus*, la cual en nada perjudica ni disminuye el derecho del actor. Por último, se observa la misma doctrina con las escepciones que hacen nulo el juicio, como es la de procurador falso, *l. licet* 24. *C. de procur.*

(1) L. 19. tit. 22. P. 3.

6. Respondiendo el jurisconsulto Paulo en la *l. exceptiones* 7. *h. t.* á si las escepciones son trasmisibles, en favor de los fiadores, por ejemplo, dice que no lo serán las inherentes á la persona del deudor; como v. g. la de competencia; pero que sí lo serán las que van pegadas, digámoslo así, á la misma cosa; como la de cosa juzgada, de dolo malo, de juramento y casi todas las demas; por lo que suelen llamarse aquellas personales y estas reales. Con arreglo á esta distincion podemos interpretar lo que Diocl. y Maxim. escribieron en la *l. defensiones* 11. *C. h. t.*, á saber, se estendian aquellas á los que salian garantes de una obligacion que otro habia contraido: y Marc. dispone lo mismo en la *l. omnes* 19. *h. t.*, diciendo que estas leyes se refieren á las escepciones reales, pues casi todas pertenecen á esta clase: con razon, pues, corresponderán á los fiadores aunque se oponga el reo, como se desprende de *d. l.* 19. *l. si stipulatus* 15. *de fidejus.*, donde se dá la razon.

7. Este título lleva el epígrafe *de las prescripciones y de los prejuicios* que tambien son escepciones en cierto modo. Con todo, tomada en general la palabra *prescripcion*, comprende todas las escepciones, como dijimos en las *Inst. h. t.* al final de la introduccion, y se desprende de las *ll.* 11. *y pen. h. t. l.* 8. *l. pen. l. últ. C. eod. y en otros lugares*: pero tomada en sentido estricto comprende solo las escepciones que se proponen por razon del lugar ó del tiempo; como la declinatoria de jurisdiccion, *d. l. últ. C. h. t.* y la moratoria, *l.* 2. *C. de preceb. imp. offer.* y las prescripciones temporales de las que se trata mas adelante en el *tit.* 3. Los *prejuicios* se definen: *las escepciones que se oponen á la accion, con el fin de que, decidiéndose antes la cuestion subalterna que la principal, sirvan como de medio para resolverla y no se invierta el órden de los juicios*, *l. fundum* 16. *l.* 18. *h. t.* Adviértase por último, para dar fin á este título, que no puede decirse reconoce la intencion del actor el que opone una escepcion, *l.* 9. *eod.*

8. «De las disposiciones del derecho español »tratamos en las *Inst. h. t. in fin.*

TITULO II.

De la escepcion de cosa juzgada.—*De exceptione rei judicatæ* (1).

1. Como se define la escepcion de cosa juzgada: en favor de quien y contra quien se concede.

2. Se esplican las circunstancias que han de concurrir en esta escepcion.

1. Ecsaminadas las escepciones en general, pasa Justiniano á tratar de algunas de ellas separada-

(1) L. 25. tit. 2. P. 3. l. 19. tit. 22. P. 3.

Digitized by Google

mente. De la que es objeto de este título se ocupó ya en las *Inst. tit. de except.* §. 5., en donde espusimos brevemente los requisitos de qué debe estar revestida para que prospere: todo lo cual recibirá ahora ampliacion. Puede definirse así: *la que compete al reo que ha sido absuelto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y á sus sucesores y fiadores, contra el actor y sus sucesores que movieren pleito sobre la misma cosa, con el fin de eludir la accion deducida.* Compréndense tambien en la definicion los sucesores singulares; esto es, los que lo sean en la cosa que se litiga; como los compradores y otros semejantes; *l. si á te* 9. §. 2. *l. exceptio* 28. *h. t.* (1). Y si bien segun esta doctrina el comprador puede oponer la escepcion, sin embargo, no podrá deducirla el vendedor, *d. l.* 9. §. 2., que lo comprueba con un ejemplo (*).

2. Es circunstancia precisa para que ecsista esta escepcion el que se cuestione sobre lo mismo que fué decidido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, *l.* 12. *y sig. y frecuentemente en este tit.*: entendiéndose que esto sucederá tambien cuando se reclama parte de lo ya anteriormente decidido; pues la parte se comprende en el todo; sin que deba hacerse diferencia alguna entre si la cosa es corporal ó incorporal, *l.* 7. *eod.* El otro requisito es que se pida nuevamente la cosa por el mismo titulo, *l.* 11. §. 2. *y en otros lugares de este titulo.* En cuanto a este particular hay una diferencia entre las acciones reales y las personales; y consiste en que, opuesta la escepcion en aquellas, puede seguirse el nuevo juicio, sin que obste al actor; cuando por el contrario, en las otras, la la escepcion de cosa juzgada impide el progreso del pleito. La razon de esto es porque cada obligacion tiene sus titulos especiales, cuando las acciones reales solo tienen un titulo general, *l.* 14. §. 2. *eod.* (1): de modo que si el vencido en el pleito, reclamase nuevamente como suya la cosa en virtud de un titulo determinado, le obstará la escepcion, *d. l.* 11. §. 1. *eod.* (2). Supóngase, empero, que en el primer pleito se espresó en la demanda por accion real el titulo en qué se fundaba: en este caso, la escepcion de cosa juzgada no impedirá el entablar luego otra accion, siendo evidente que la causa es diversa; como sucede en las acciones personales, *d. l.* 11. §. 2. (3). Y lo mismo tendra lugar si el vencido adquiriese despues en virtud de otro titulo el dominio de la cosa, *d. l.* 11. §. 4. (4) Entiéndese que la doctrina esplicada en este número, tiene solo aplicacion entre las personas que han litigado ó sus sucesores; pues es sabido que los efectos de la cosa juzgada, no se estienden á los que no han intervenido en el juicio, *l.* 1. *y en otras var. de este tit. y tit. C. res inter alios acta*

(1) D l. 19. *ver. E. sobre todo.*

(*) El comprador no tiene mas derecho en la cosa que el que le pudo trasferir el vendedor: así es que le perjudican ó aprovechan las sentencias, con autoridad de cosa juzgada, que acerca de la cosa vendida han recaido, hallándose en poder del vendedor. Por la misma razon que el comprador recibe todo el derecho del vendedor, es inegable que ninguno puede traspasar á este: de ahí el que la escepcion de cosa juzgada no pase del comprador al vendedor. Esta doctrina se aclara con un ejemplo en la ley que el autor cita, como tambien en la siguiente que forma á nuestro modo de ver el complemento de la anterior. Dice así: *quare si hæreditariam rem vendideris, ego eandem ab emptore petiero et vicero: petenti tibi non opponam exceptionem, at si ea res judicata non sit inter me et eum cui vendidisti.* Y en la ley 10. se continua: *item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis.* N. de los T. T.

TITULO III.

Del tiempo por qué se prescriben las acciones y de la continuacion de posesion.--*De diversis temporalibus præscriptionibus et accessionibus possessionum.*

C. lib. 7. *desde el tit.* 33. *hasta el* 41.

1. Siéntanse varias reglas sobre la prescripcion de las acciones.
2. De la segunda parte del epigrafe con referencia á otro lugar.
3. Derecho español con referencia á otro lugar.

1. En este titulo se toma la palabra prescripcion en sentido estricto, comprendiendo solo las escepciones que competen por haber trascurrido el tiempo dentro el qué puede entablarse una accion, el cual segun sea esta, es mayor ó menor. Por medio, pues, de la prescripcion queda estinguido el derecho de poder usar de la accion que á uno competia por cualquier concepto. Conviene saber para esto el tiempo que duran las acciones: y ya en las *Inst. in pr. de perp. et temp. act.*, sentamos varias reglas acerca de este particular. Cúmplenos solo llenar aqui el vacío que allí dejamos. En primer lugar, debemos advertir que la accion para cojer los frutos que han caido en un campo ageno, dura tres dias, *l. ún. de gland. leg.* (5); diez, la que se concede para apelar, *Novell.* 23. *cap.* 1., veinte, la introducida para recusar al juez y para que el reo pueda deliberar si le conviene ó no seguir el pleito; cuyo término empe-

(1) D. l. 25. tit. 2. P. 3.
(2) D. l. 25.
(3) D. l. 25.
(4) D. l. 25.
(5) L. 18. tit. 28. P. 3.

Digitized by Google

zará á correr desde el dia en qué se le diere traslado de la demanda, *auth.* OFFERATUR *C. de lit. cont.*, treinta para presentarse con el testimonio de la apelacion, *l. judicibus* 24. *C. de appell.*, como tambien para oponer la escepcion *non numeratæ pecuniæ* contra la carta de pago, *l. in contrac.* 14. §. 2. *C. de non num. pec.*; cincuenta, la que tiene por objeto escusarse de la tutela ó curadoria, *l.* 38. *de exc.* §. 16. *Inst. eod.*; seis meses la accion *redhibitoria* y un año la llamada *quanti minoris*; *l.* 19. §. *ult. de ædil. edic.*; limitándose sin embargo algunas veces estos plazos, segun vimos en el *tit. del edicto edilicio n.* 14 *y sig.* Ademas, las acciones pretorias que modifican las disposiciones del derecho civil, solo duran un año, aunque sean persecutorias de la cosa, *l. in honorariis* 35. *de oblig. et act.*: la escepcion *non numeratæ pecuniæ* contra el vale en qué se confiesa haber recibido una cantidad y que se propone como accion, dura dos años, *d. l.* 14. *C. de non núm. pec. tit. Inst. de lit. oblig.*: cinco la querella de inoficioso testamento, *l.* 8. §. *ult. de inof. testam.*: cincuenta la accion que se concede para repetir lo que se ha perdido en el juego, *l. C. de aleat.* Los términos por qué se prescriben las demas acciones que no se han espresamente citado en este titulo, se hallan determinados en sus respectivos lugares. Trata latamente y con acierto esta materia J. Voet. *h. t.*

2. Es objeto de la segunda parte del epigrafe de este titulo, la accesion de posesion, esto es, el modo como puede continuarse en el sucesor la posesion que habia empezado su antecesor; de lo cual hablamos con estension en las *Inst.* §. 7. *y sig. de usuc. et. lonj. temp. præscrip.*

3. «En cuanto á las disposiciones del derecho »español, dijimos lo bastante en los §§. 2. *y* 7. »*Inst. de usuc. y en el pr. de perp. et. temp. act.*»

TITULO IV.

De la escepcion de miedo y dolo malo.--*De doli mali et metus exceptione.*

1. 2. A quienes y contra quienes se concede la escepcion de dolo malo y miedo.

1. Con lo que dijimos en las *Inst. tit. de except.* §. 1. *n.* 5. *y* §. 9. *n.* 2. *y tit. de lit. obl. n.* 9., se puede formar una idea de la naturaleza de estas escepciones perentorias. Para la mas completa ilustracion de esta materia debemos sin embargo, añadir, que la primera compete á los que han sido perjudicados por el dolo de otro, y á sus sucesores y fiadores, como que afecta á la misma cosa, *l. exceptiones* 7. §. 1. *de except.*, contra los que cometieron el dolo, *l.* 2. §. 1. *h. t.* y sus sucesores por titulo lucrativo, *l.* 4. §. 29. *eod.*; mas no contra los que lo fuesen por titulo oneroso, á menos que quisiesen tomar sobre sí la responsabilidad en qué incurrió su causante, *d. l.* 4. §. 27. Esta escepcion por lo tanto es real por parte del convenido y personal por la del actor, *d. l.* 2. §. 1. *y sig.*: mas esto si el dolo fuese especial, pues, el general que comprende todas las escepciones de cualquier clase que sean, sigue la condicion de la cosa ó hecho en qué intervino, como advertimos en las *Inst. d. tit. de litter. oblig. n.* 9.

2. Concédese escepcion de miedo á los que fueron cohibidos por él, a sus herederos y á los que tengan interes en el negocio, *l. item* 14. §. 4. *quod. met. caus.*, contra todos los que accionen por razon del hecho en qué el miedo intervino: asi es que se llama *in rem scripta*; *d. l.* 4. §. *pen. h. t.* Ni esta ni la de dolo tienen lugar contra los padres ó patronos, segun lo dijimos anteriormente en el *tit. de las consideraciones que se deben á los padres.*

TITULO V.

En qué casos no se concede accion.--*Quarum rerum actio non datur.*

1. Se esplica el epigrafe y enumeran tres escepciones.

1. Hablando con propiedad no hay escepcion alguna que no suponga la accion que escluye, *l.* 2. *de excep. l. qui* 12. *de dol. mal. except.*, segun dijimos en las *Inst. bajo el epigrafe de exceptionibus.* Pero como es de todo punto esteril la accion que puede ser eludida por una escepcion perpetua, dijo Paulo en la *l.* 112. *de div. reg. jur.* que no hay diferencia entre no tener *ipso jure* accion alguna, ó que esta pueda destruirse por medio de la escepcion. Suele de aqui originarse que se lea con frecuencia no darse accion cuando se sabe de positivo que la escepcion puede desvirtuarla perpetuamente, *l. nam* 9. *de jurejur. l.* 1. *de S. Macedon. l.* 2. §. 1. *ad S. Vellejan.* Los intérpretes acostumbran dar esta razon y no otra al tratar de esta materia comprendida en este titulo; el cual abraza los tres casos en qué las acciones tienen escepcion que las destruye; aunque es bien sabido ecsisten otros varios. El primero de los que aqui se trata es, la escepcion de juramento esplicada en las *Instit.* §. 4. *de except*: el segundo es el conocido con el nombre *de onerandæ libertatis causa*, y tiene lugar cuando se pacta en el acto de la manumision que si el liberto ofende al patrono, podrá ecsijirle cierta cantidad ó pena á fin de que quede sujeto al poder del mismo, para impedir se haga efectivo el castigo convenido y asi cumpla todo lo que el patrono le manda *l.* 1. §. 5. *h. t.* Y últimamente el tercer caso es cuando se hubiese vendido alguna cosa para jugar, y despues se reconviniere al vendedor para que responda de la eviccion, el cual podrá repeler al comprador por medio de la escepcion.

Digitized by Google

TITULO VI.

De la enagenacion de las cosas litigiosas.—*De litigiosis.*

C. lib. 8. *tit.* 37.

1. Se espone la escepcion llamada *litigiosi* y se manifiestan las penas en qué incurren los que sabiendo es una cosa objeto de pleito, la compran ó venden ó en otra manera la adquieren.
2. Quienes están esceptuados de estas penas.
3. Cuando se hace la cosa litigiosa.

1. La escepcion llamada *litigiosi* de qué se habla en este titulo, se concede al poseedor de la cosa litigiosa contra el que la compró del actor durante el pleito, *l.* 1. §. 1. *h. t.*: y nace de la prohibicion establecida por la ley de esta clase de enagenaciones, *l.* 2. *l. ult. C. h. t.* No solo es repelido el que la compró por medio de esta escepcion, si la pidiere del poseedor; sino que ademas se le imponen las penas designadas en *d. l. ult.*: con el bien entendido que, si sabiendolo la comprare, ó adquiriere por donacion, tendrá que devolverla; y tampoco recobrará en el primer caso su precio que, lejos de destinarse para el enagenante, se aplicará al fisco con el otro tanto: Pero si ignorando que la cosa era agena, la comprare ó por otro titulo la adquiriere; entonces quedará nula la enagenacion, recobrando el precio, y ademas adquirirá una tercera parte de él. Estas penas se haran tambien efectivas cuando la adquisicion fuese por titulo lucrativo, en cuyo caso se tasara la cosa así adquirida, cancelandose todas las escrituras ó instrumentos de estos contratos, segun *d. l. ult.*

2. El emperador Justiniano relevó en *d. l. ult.* de estas penas, á todos los que dieren ó recibieren alguna cosa ó accion litigiosa por razon de dote ó donacion *ante nuptias*, ó de transaccion, ó division de cosas hereditarias, ó por via de legado y fideicomiso. En cuanto al caso del legado, hallase dispuesto por derecho novisimo, que el testador que legó una cosa litigiosa, se considera quiso legarla, si triunfaba en el litigio; por manera que el legatario podrá formar parte en el pleito, á fin de que no quede desatendido su derecho, *auth.* NUNC *C. eod.* Tampoco tendran lugar las penas de *d. l. ult.*, cuando la cosa litigiosa se hubiere destinado para un objeto sagrado; pero el que lo verificó, deberá pagar el duplo de su valor; que no será para el fisco, sino para su adversario, como por via de reparacion de habersele privado de la cosa, *l. ult. h. t.*

3. La contestacion de la *litis*, era antiguamente necesaria para que la cosa se hiciese litigiosa; sin que bastára la manifestacion de tener derecho á ella para impedir su enagenacion, *l.* 1. *h. t. l.* 1. *C. eod.* Esta regla, con todo, no tiene lugar respecto á las causas promovidas sobre el dominio de una cosa, sea esta inmueble, mueble ó semoviente. Justiniano estableció que en estos casos le cosa se haga litigiosa por medio de la manifestacion judicial de tener en ella derecho, ó por medio de una solicitud dirigida al principe; y que puesta en autos por el juez se haga saber al adversario, *Nov.* 112. *cap.* 1., de donde se sacó la *auth.* LITIGIOSA *C. h. t.*

TITULO VII.

De las obligaciones y acciones.—*De obligationibus et actionibus.*

C. lib. 4. *tit.* 10.

1. Se refieren los lugares donde se espuso lo mas principal de lo que pertenece á este titulo.
2. 3. 4. 5. Reglas sobre el concurso de varias acciones.

1. La materia de las obligaciones y acciones, hállase tratada en diferentes titulos, desde el segundo del *lib.* 5. hasta el presente; sin embargo, Justiniano quiso sentar en este algunas reglas generales que pueden aplicarse á todas las obligaciones y acciones. Y puesto que en las *Inst. desde el lib.* 3. *tit.* 14. y en el *tit.* 6. *lib.* 4., como tambien en los lugares de las Pandectas que acabamos de citar, hemos ya esplicado casi todo lo que conviene ser conocido de los cursantes juristas; bastará sentar en este titulo las reglas que deben tenerse presentes acerca del concurso de varias acciones.

2. Cuando por diversos titulos se pueden deducir muchas acciones, aunque sobre una misma cosa; no se escluiran mutuamente, *l. si is* 18. *h. t.*, a menos que fuesen lucrativos los titulos en qué se fundan; pues es sabido que en una misma cosa y persona no pueden concurrir dos titulos lucrativos, esto es, que el que por un titulo lucrativo debe un objeto determinado, queda libre siempre que el acreedor, por otro semejante, lo adquiriese, *l.* 17. *eod.*; segun manifestamos en las *Inst.* §. 6. *de leg.* Cuando las acciones que sobre una misma cosa pueden entablarse, tienen una misma causa, como por ejemplo, un contrato, cuasi contrato, delito ó cuasi delito, debe distinguirse segun su clase: primera regla. Si ambas fuesen persecutorias de la cosa, la una escluirá la otra; por tener un mismo fin y oponerse á la equidad reclamar dos veces un objeto, *l. bona* 57. *de div. reg. jur.*, en tanto que, deducida una accion, no puede hacerse uso de otra: por esto se ha dicho que estas acciones concurren tan solo electiva ó disyunctivamente: con todo, no tendrá esto lugar cuando alguno por engaño ó error hubiese entablado una accion en vez de otra, *d. l.* 4. §. *ult. l. habebat* 13. *de act. inst.* Hállanse ejemplos de esta regla en la *l. cum filius* 76. §. 8. *de leg. et. fid.* 2., que trata de las acciones que al legatario competen, y en la *l.* 9. §. 1. *de tribut. act. y l.* 4. §. *ult. quod cum eo qui in alien.*, que lo aplica á las acciones *tributoria*, *quod jussu* y *de peculio.* Se estiende así mismo á las llamadas

Digitized by Google

pro socio y communi dividundo; *l.* 38. §. 1. *pro socio* y á la revindicacion y condicion furtiva, *l. si pignore* 54. §. 3. *de furt.* Fácil es conocer que si alguno estipulase para mayor seguridad del contrato con la condicion de que si no se cumpliere, se habria de incurrir en cierta pena; podrá, sin perjuicio de accionar para que se lleve á cabo esta, pedir se le indemnice de todos los daños y perjuicios que se le han seguido por la falta de cumplimiento, *l. prædia* 28. *de act. empt.*: pero entonces el valor de lo que hubiere recibido por via de pena, se imputará en la graduacion de estos, *l. si quis* 41. *y sig. pro socio.*

3. Segunda regla. Cuando la accion persecutoria de la cósa, concurre con la meramente penal, la una no escluirá la otra, pues el fin de ambas es distinto. Supóngase que se ha cometido un robo: entablada la condicion furtiva ó la revindicacion de la cosa robada; podrá luego deducirse la accion de hurto; ó al contrario, *d. l.* 54. §. 3. *de furt.* Nótese, sin embargo, segun Voet *h. t. núm.* 18., que en la *l.* 71. *de furt.* se entiende por accion de hurto, la condicion furtiva; lo que observó tambien la *Glos.* en la *cit. l.* 71.

4. Tercera regla. Concurriendo una accion penal mista con la *rei persecutoria*, solo se escluyen en cuanto al valor de la cosa y no en cuanto á la pena; por lo tanto si se entablase primero la accion penal mista, quedará estinguida la *rei persecutoria*; mas si por el contrario se dedujese esta en juicio, quedará en pie la accion penal mista, en lo que escede al valor de aquella; como se comprueba por la accion de la ley Aquilia cuando concurre con las de comodato y locacion, en la *l. qui servum* 34. §. §. 1. *y* 2. *h. t.*: siendo de advertir segun demuestra Cujacio *lib.* 3. *observ. cap.* 25. y los demas intérpretes, debe quitarse la particula negativa que al fin de la ley se halla.

5. Cuarta regla. Siendo penales las acciones, la que se dirige á la imposicion de una pena mayor, escluye la que tiene por objeto otra menor; mas no al contrario, sino en cuanto puede haber compensacion de una cantidad con otra; en la manera que lo espusimos acerca de la regla tercera, *l.* 1. *de vi bon. rapt.* en la cual se ilustra esta doctrina con el ejemplo de la accion *vi bonorum raptorum*, concurriendo con la de hurto no manifiesto: hállanse otros varios en la *l.* 1. *arb. furt. cæsar.* y en la *cit. l.* 34. *h. t.*, que admite esta doctrina como la mas arreglada. Demas de hallarse esta regla, segun se ha dicho, aprobada é ilustrada con ejemplos en las *cit. l. l. y otras* y conformarse con lo que la equidad ecsige, esto es, que no se reclame dos veces una misma cosa, *d. l.* 57. *de div. reg. jur.*; puede segun ella esplicarse otra regla general, que á primera vista parece contraria y se halla trascrita en varias leyes. Dícese en la *l. cum* 32. *h. t.*: *cum ex uno delicto plures nascuntur actiones. . . . . omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuit*: y en la *pen. eod.* se lee: *nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes, alia aliam consumit*; cuyas palabras se repiten en la *l.* 130. *de div. reg. jur. y el* §. *últ. Inst. si quadrupes pauperiem fecisse dic.* Los intérpretes tratan de poner una cortapisa á esta regla, diciendo que cuando se sienta que ecsistiendo varias acciones penales la una no escluye la otra, se debe entender en el caso de haberse ejercitado primero la mas leve: entonces quedará en pié la mayor, pero imputándose en la graduacion de esta lo que por razon de la menor se haya sufrido: y esta manera de conciliar tal antinomia la persuaden á un tiempo la citada *l.* 34. *h. t.* que plantea estensamente esta cuestion y la decide en el mismo sentido, y la *l. plura* 53. *eod.*, que dice: *plura delicta in una re, plures admittunt actiones*; *sed non posse omnibus uti probatum est.* Estas dos reglas contrarias, como generales, se han de esplicar y conciliar por *d. l.* 34. que está fundada evidentemente en la equidad, segun lo prueban Cujacio en *d. l.* 34. *y lib.* 8. *observ. cap.* 24. y Voet *h. t. núm.* 20. *y sig.* Pero no seria irracional cortar la disputa diciendo que las *citadas l. l.* 32. *y pen. h. t. y otras semejantes*, se habian de entender del caso en qué muchas acciones fuesen meramente penales. Y por último, hay que advertir, que la *Glos.* en *d. l.* 53., si bien habla de muchos delitos, se refiere á los que nacen de un mismo hecho; pues si se originan de varios, cada uno produce su accion especial que no destruye la otra, segun, ilustrándolo con ejemplos, lo manifiesta Ulp. en *d. l.* 2. *de privat delict. per tot.* Voet *d. núm.* 21.

Digitized by Google

DIGESTO ROMANO-ESPAÑOL.

SEPTIMA PARTE.

LIBRO CUADRAGÈSIMO QUINTO.

TITULO PRIMERO.

De las obligaciones verbales.—*De verborum obligationibus.*

C. lib. 8. *tit.* 38. y 39.

Se trató ya lo suficiente de esta materia en las *Inst. lib.* 3. *titt.* 16. 19. y 20.

TITULO II.

De los correos de deber.--De *duobus reis constituendis.*

C. lib. 8. *tit.* 40.

Tiene su título especial esta materia y es el 17. *lib.* 3. de las *Inst.*

TITULO III.

De la estipulacion de los esclavos.--*De estipulatione servorum.*

Tambien se habló lo bastante de esta materia en las *Inst. lib.* 3. *tit.* 18. y se deja ya conocer que entre nosotros es de todo punto inútil.

LIBRO CUADRAGÈSIMO SESTO.

TITULO PRIMERO.

De las fianzas y del mandato.--*De fidejusoribus et mandatoribus.*

C. lib. 8. *tit.* 42.

Nada nos queda que decir sobre este particular, refiriéndonos á las *Inst. lib.* 3. *tit.* 21.

TITULO II.

De las novaciones y delegaciones.--*De novationibus et delegationibus.*

C. lib. 8. *tit.* 41.

En las *Inst. lib.* 3. *tit.* 30. §. 3. tratamos tambien plenamente de la materia de este título.

TITULO III.

Del pago y liberacion de deudas.--*De solutionibus et liberationibus.*

C. lib. 8. *tit.* 43. (1)

1. 2. 3. Cuando hay varias deudas á cual se imputará lo que se paga en este concepto: no queda libre el que entrega por via de pago una cosa que se quita luego toda ó parte de ella al acreedor.

4. Derecho español.

1. En las *Inst. lib.* 3. *tit.* 30. *in pr.* nos ocupamos de las materias que en este título se esplican. Cúmplenos, pues, hacernos ahora cargo de los puntos que allí dejamos de tocar. Puede presentarse una duda acerca de cual será la deuda que se considerará estinguida en virtud de un pago hecho por el que tenia varias contra sí: en primer lugar; téngase presente que el que hace el pago, tiene á su arbitrio manifestar sobre qué deuda lo verifica; y ciertamente á nadie puede quitarse esta facultad de eleccion, *l.* 1. *h. t.* (1): mas no haciendo de ella uso el deudor, la tiene el que recibe en pago de imputarlo en cualquiera de los créditos; pero sin embargo, debe colocarse en lugar de su deudor y apreciar lo que él haria si en su caso se hallase, *d. l.* 1., por la que interpreta la *Glos.* la *l.* 1. *C. eod.*, que concede sin limitacion alguna la eleccion al acreedor. Por esta razon debe presumirse que el pago se ha imputado á la deuda

(1) Tit. 14. P. 5.

(1) L. 10. d. tit. 14. P. 5.

Digitized by Google

mas gravosa, como acertadamente dice Ulp. en la *l.* 3. *eod.* Ademas, el acreedor está obligado á imputar el pago en una deuda cuyo plazo haya vencido ya; es decir, que en el mismo acto de la entrega estinga el todo ó parte de una deuda, *d. d. l. l.* 1. *y* 3.

2. Siempre que ni el deudor ni el acreedor hayan manifestado en qué deuda quieren verificar la imputacion del pago, deberá hacerse en la que puede desde luego realizarse, y no se halla suspendida por ningun plazo, *d. l.* 3. §. 1.; pues se presume tuvo el deudor intencion de pagar la deuda que podia ecsigírsele; y no otra, *l. cum ex pluribus* 103. *eod.* (1): mas cuando tuviere el deudor varias deudas y respecto á todas se hubiese cumplido el plazo, se hará la imputacion en la de mayor entidad, ó que por cualquier otro concepto fuese mas gravosa al deudor (2). Si todas fuesen de igual importe, la imputacion se verificará en la mas antigua, *l.* 5. *l.* 24. *eod.* Es mas gravosa una deuda propia que la de que se hubiese respondido en calidad de fiador; la contraida bajo una pena, que la estipulada sin ella: la acompañada de una caucion, que la que no la contiene, *l.* 4. *eod.* Por último, si bajo todos conceptos fuesen iguales las deudas, la imputacion del pago se hará á prorata en cada una de ellas, *l.* 8. *eod.* Si el deudor habia contrahido la obligacion de pagar intereses, la cantidad entregada se imputará primero á estos. Y aun cuando el acreedor haya protestado la recibia por razon del capital é intereses, se hará la imputacion del modo dicho, y solo se aplicará el sobrante despues de pagados estos á la estincion del capital, *d. l.* 5. §. *ult.*; pues no hay que atenerse precisamente á lo que espresó el acreedor en el contrato, sino á los principios generales de derecho, *l.* 6. *eod.*

3. Puede verificarse que una deuda mayor en cantidad, sea sin embargo, menos gravosa bajo otro concepto; como por ejemplo, si se debiere ciento en nombre propio, sin haber estipulado pena y cincuenta bajo ella por via de fianza: Véamos pues las reglas que en estos casos deben observarse. Siéntanse muy dignamente por el jurisconsulto Papiniano en la *l. cum* 97. *h. eod. t.* Dice así la ley: «Cuando el deudor entrega una cantidad para pago de deudas, sin espresar (ni el acreedor) á cual quieren que se impute; se aplicará con preferencia á la deuda de la que pudiese seguirse infamia al deudor: luego, á la que contuviere una pena; en tercer lugar, á la contrahida con hipoteca ó peño; y por último, á la propia antes que á la contrahida en fianza ó para garantir la de otro.» *Cum ex pluribus causis, debitor pecuniam solvit, utriusque demostratione cesante, potior habebitur causa ejus pecuniæ quæ sub infamia debetur: mox ejus quæ penam continet; tertio quæ sub hipoteca seu pignore contracta est: post hunc ordinem potior habebitur propia quam aliena causa, veluti fidejussores.* Es tambien digno de notarse, que el deudor no queda libre cuando entrega una cosa que luego se reclama del acreedor en parte ó del todo; pues es sabido no se estingue una deuda parcialmente, *l. si quis* 46. *h. t.*; lo mismo tendrá lugar cuando el que saca de poder del acreedor la cosa, no fuese el dueño, sino otro que tuviese sobre ella el derecho de prenda, *l. si rem* 20. *eod.*

4. «En cuanto al derecho español la *l.* 10. »*tit.* 14. *P.* 5., sanciona, segun en el márgen he»mos notado, casi todo lo que las leyes romanas »establecieron acerca de la imputacion de lo que »se entrega en pago de deudas: añádense sin em»bargo dos disposiciones contrarias á las del dere»cho romano, ó cuando menos no espresadas en él. »Establece en primer lugar, que cuando el acree»dor designa la deuda en qué ha de hacerse la im»putacion, por no haberlo manifestado el deudor, »tendrá fuerza esta designacion tan solo en el caso »de que el deudor callase; pues si por el contrario »la contradijese en el acto mismo de hacer el pago, »revive en él el derecho de eleccion. En segundo »lugar: que la deuda mas antigua no debe en min»gun caso tener preferencia sobre cualquiera otra »de fecha mas moderna; y entonces la cantidad en»tregada estinguirá á *prorata* cada una de ellas, »si por otra parte fuesen de igual entidad. Con »todo, Gregorio Lopez en la *Glos.* 4. *de la cit.* »*l.* 10., llevado de un escesivo respeto á las leyes »romanas, juzga que esta ha de interpretarse y »modificarse por lo qué apuellas disponen; soste»niendo por lo tanto que la deuda mas antigua, »debe estinguirse con preferencia á la mas moderna; »y no dá de ello otra razon que la de no haber »espresado la ley de Partida queria corregir las »romanas.

TITULO IV.

De la aceptilacion.—*De acceptilatione.*

C. lib. 8. *tit.* 44.

La materia correspondiente á este título queda plenamente tratada en las *Inst. lib.* 3. *tit.* 30. §. §. 1. y 2.

TITULO V.

De las estipulaciones pretorias.—*De stipulationibus prætoriis.*

1. Cuales son las estipulaciones llamadas pretorias: su division.

2. Estas estipulaciones se interpretan conforme á la mente del pretor; y regularmente van acompañadas de satisdacion.

1. Dice Justiniano en las *Inst. tit. de div.*

(1) D. l. 10.
(2) D. l. 10.

Digitized by Google

stipul. §. 2. que las estipulaciones pretorias son aquellas, que provienen simplemente del oficio del mismo pretor; y esto sucede cuando se toman en contraposicion á las judiciales, convencionales y comunes. Por lo demas, en el presente lugar, se consideran bajo acepcion mas lata, comprendiendo todas las que provienen de un edicto del pretor. Tres son sus clases; las judiciales, caucionales y comunes, *l.* 1. *h. t.* Llámanse judiciales: *las que se interponen por razon de algun juicio, para que sea firme y valedero*; como la de pagar juzgado y la de denuncia de nueva obra: son caucionales: *las que robustecen la accion principal y de qué nace otra nueva*; como las estipulaciones sobre legados, la llamada *legatorum servandorum causa*, la de tutela, la de *rato*, y la *damni infecti*, todas las cuales se espusieron brevemente en el *cit. lugar de las Inst.* §. §. 2. *y* 4.; y se habla mas estensamente de ellas en los demas títulos de este libro. Entiéndense finalmente por estipulaciones comunes: *las que se hacen por razon de estar en juicio*, como las llamadas, *judicio sisti y de re defendenda d. l.* 1. §. §. 2. *y* 3. Pero tomada la palabra *cautionales* en general, comprende toda clase de estipulaciones, pues todas tienden á que el estipulante quede asegurado de su derecho, *d. l.* 1. §. 4.

2. Naciendo como nacen estas estipulaciones del edicto del pretor, á él se tendrá que recurrir para interpretarlas siempre que ocurra un caso dudoso, *l. in Prætoriis* 9. *h. t.*; y tendrán lugar cuantas veces aparezca no haber tenido efecto la caucion por culpa del estipulante, *l.* 4. *eod.* Por lo regular, van acompañadas de fiadores: algunas de ellas sin embargo, aunque pocas, suelen solo revestirse de la simple repromesa, *d. l.* 1. §. 5., las cuales se enumeran en los §. §. *sigg.* Por lo demas, esceptuadas estas, todas las otras son de tal naturaleza, que en manera alguna podrá reemplazar la fianza, ni las prendas, ni el depósito de una cantidad ú objeto precioso, *l.* 7. *eod.*

TITULO VI.

De la estipulacion *rem pupilli vel adolescentis salvam fore.—Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.*

Ulpiano en la *l.* 1. §. 2. *de stipul. prætor.* enumera entre las estipulaciones pretorias caucionales, la de tutela, por medio de la que los tutores ó curadores prometen á su pupilo ó menor, ó al que está autorizado para recibir esta obligacion, que conservarán bien y lealmente sus intereses. En las *Inst. tit. de satisd. tutor. vel curat. in pr.* definimos ya esta estipulacion, por medio de la cual se aseguran los intereses del pupilo con la garantia, *l.* 4. §. 2. *h. t.* Anteriormente en el *tit. de las acciones que nacen de la tutela*, dijimos qué cosas comprende y cuando tiene lugar, y en *d. tit. Inst.* designamos cuales son los tutores que están relevados de dar fianza.

TITULO VII.

De la estipulacion llamada *judicatum solvi.—Judicatum solvi.*

Es objeto de este titulo una de las estipulaciones pretorias judiciales llamada *judicatum solvi*, *l.* 1. §. 1. *de stipul. Prætor.* Por lo regular, toma su nombre del promitente, y bajo este concepto se la denomina caucion ó satisdacion *judicatum solvi.* Por medio de ella el promitente conviene en pagar lo juzgado; esto es, que en el caso de ser vencido, y no pudiendo ni entregar la cosa ni pagar el importe de la litis, quede al arbitrio del actor el reconvenirle ó bien dirigirse contra sus fiadores, *pr. Inst. de satisd.* La *l. judicatum* 9. *h. t.* determina la cantidad que tendrá que pagar, y es, la que el juez decidió. En cuanto á lo demas que podriamos esponer aquí, puede verse en las *Inst.* §. §. 2. 4. *y* 5. *d. tit. de satisdat.*

TITULO VIII.

De la estipulacion llamada *rem ratam haberi et de ratihabitione.—Ratam rem haberi et de ratihabitione*

Comprende esta estipulacion entre las caucionales Ulp. en la *l.* 1. §. 2. *de stipul. Prætor.* Como la anterior, toma su nombre de parte del promitente, y se la llama caucion ó satisdacion de *rato*, *ó rem ratam dominum habiturum.* La prestan los procuradores en nombre de su principal, para evitar que este sea nuevamente incomodado con reclamaciones, *pr. Inst. de satisd.* Queda ya espuesto en las *Inst. d. tit. de satisd.* §. 3. y anteriormente en el *tit. de los procuradores n.* 4. quienes son los que deben prestarla, y cuales los que se admiten por otro en juicio sin ella.

Digitized by Google

LIBRO CUADRAGÉSIMO SEPTIMO.

TITULO PRIMERO.

De los delitos privados.--*De privatis delictis.*

1. Qué se entienda por delito: qué hechos vienen comprendidos en él: casos en qué podrá castigarse sin que haya dolo de parte del delincuente.

1. Justiniano *in præfat. de confirm. Digest. ad senat. et omn. popul.* §. *Septimus* 8., llama á este y el siguiente titulo *terribiles* por la severidad de las penas que en ellos se señalan. Dijimos en las *Inst. en la introduc. de oblig. quæ ex delic. nasc.* que el delito es: *un hecho ilicito por el cual las leyes civiles han impuesto una pena.* Por lo regular el delito vá siempre acompañado de dolo y se califica segun la intencion del que lo comete, *l. qui injuriæ* 53. *de furt.* Sin embargo, no puede negarse se llama delito en ciertos casos el hecho ilicito en qué no ha intervenido dolo y sí unicamente culpa. Varios son los ejemplos que podriamos citar, como lo hace Vcet. *h. t. n.* 1. *y tit. de leg. n.* 3.; baste, con todo, recordar el de la ley Aquilia, la cual castiga el daño causado por culpa del que lo comete, segun puede verse en los titulos de las Instituciones y Digesto que esplican esta ley, §. 1. *Inst. de obl. quæ ex delic. nasc. l.* 4. *de obl. et act.* En la *cit. int. de las Inst.* espusimos la division del delito en público y privado.

TITULO II.

De los hurtos.--*De furtis.*

C. lib. tit. 2.

Véase por lo relativo á este titulo lo que manifestamos en las *Inst. tit. de obl. quæ ex delic. nasc.*

TITULO III.

De le accion llamada *tigno juncto.--De tigno juncto.* (1).

1. La accion de *tigno juncto* tiene lugar aunque los materiales no hayan sido robados.
2. Concédese tambien contra el que unió á un edificio propio materiales agenos: y se da en el duplo.
3. Derecho español con referencia á otro lugar.

1. Teniendo en consideracion la ley de las *doce Tablas* cuanto interesa á la causa pública el ornato de las poblaciones y el buen cultivo de las tierras; negó á los dueños accion para repetir los materiales empleados en los edificios ó en los campos; pero no les impidió usar de la accion *de tigno juncto*, que se concede en el duplo contra aquel á quien se le probó haber empleado dichos materiales; cuya ley habla del caso en qué hayan cometido un hurto, *l.* 1. *h. t.*, por cuya razon sigue este titulo al anterior que trata de los hurtos: pero no se crea ser necesario para que prospere esta accion que los materiales se hayan hurtado; pues aunque es verdad habla en este sentido, la ley, lo hace porque los materiales agenos unidos con buena fé á un edificio por su dueño, son furtivos si antes hubo alguno que los robase; y ademas por que sucede raras veces que la cosas muebles agenas que pasan á poder de otro sin consentimiento de su dueño no sean furtivas: en este concepto dijo Justiniano en las *Inst.* §. 2. *de usucapionibus* no ser fácil tenga lugar la usucapion en las cosas muebles: con todo, ni Justiniano en las *Inst.* §. 29. *de rer. div.* ni Paulo en la *l.* 23. §. *pen. de rei vindic.*, ni Cayo en la *d.* 7. §. 70 *de adq. rer. dom.*, dijeron hubiesen de ser los materiales furtivos sino agenos, y ciertamente hay razon para que cuando se emplean estos proceda la accion de qué se habla en este titulo.

2. Nada tiene, pues, de estraño se conceda esta accion en el duplo contra el que empleó los materiales de buena fe; como lo demuestran en *d.* §. 29. *Inst. y d. l.* 7. §. 10. *de adq. rer. domin.* Y á la verdad, debe compensarse en alguna manera el perjuicio que sufre el dueño cuando se le priva de sus materiales; y de otro lado es mayor aun la ventaja concedida al que los empleó, pues no se le obliga á separarlos de sus cosas hasta el punto de evitarle la incomodidad que de hacerlo se le seguiria. Podria promoverse la cuestion de si estará al arbitrio de este el separarlos, mas la creemos inutil, pues no es fácil encontrar quien asi lo quiera. Hay que advertir que si los materiales se unieron con buena fe, la accion será mista; y si con mala, será penal. Siguese de ahí que despues de haber conseguido el duplo el dueño de los materiales, no podrá en el primer caso revindicarlos cuando se destruye el edificio; y sí, el segundo, *l.* 2. *h. t. d.* §. 29. *Inst.*

3. «En España manifestamos ya en las *Inst.* »*d.* §. 29., todo lo relativo á esta accion.

(1) L. 16. tit. 2. P. 3. l. 38. tit. 28. P. 3. l. 16. tit. 14. P. 7.

Digitized by Google

TITULO IV.

Qué se observará cuando aquel á quien se ha mandado dar la libertad en el testamento, robó ó deterioró alguna cosa, despues de fallecido el dueño y antes de adir la herencia.—*Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini, ante aditam hæreditatem surripuisse, aut corripuisse quid dicetur.*

1. Se espone la accion de qué se habla en este título.

1. Por la *l.* 1. *h. t.*, se concede la accion en el duplo, que dura un año útil, contra el que robare con dolo malo (habiéndosele mandado dar la libertad), en los bienes del dueño, despues de acaecida su muerte y antes de adir la herencia, impidiendo lleguen á poder del heredero. Es pretoria esta accion; pues, como mas adelante veremos, se introdujo por el pretor, á falta de accion civil, teniendo en cuenta ser muy justo no quede impune el que tuvo la audacia de robar ó deteriorar alguna cosa hereditária, con la esperanza de que no podria ya ser castigado porque iba á conseguir la libertad: pero adviértase que, en este caso, deberá ser castigado, no como libre, sino como esclavo; pues, robó á la herencia que representa la persona de su dueño; y sabido es, que entre el esclavo y su dueño no puede mediar accion de hurto, aun cuando despues aquel consiguiese la libertad ó fuese vendido; á menos que robase, verificado alguno de estos casos, *d. l.* 1. §. 1.; motivo por el cual no procedia la accion civil. Y con Cujacio, (en este lugar) hay que decir, que esta accion no será de hurto, sino *rerum amotarum*, en razon á no caber hurto en la herencia, *Inst. tit. de oblig. quæ ex delicto nasc.* §. 1. *núm.* 6. Ademas de esta accion, podrá el dueño ejercitar la revindicativa, puesto que es meramente penal la otra y se concede á semejanza de la de hurto, *d. l.* 1. §. 17. *eod.*; siendo, por último, de advertir que no solo tiene lugar en los casos de hurto, sino cualesquiera que sean los daños que el esclavo causa en la herencia, *d. l.* 1. §. 14.

TITULO V.

De la accion *furti* contra los patronos de una nave, taberneros ó mesoneros.—*Furti adversus nautas, caupones, stabularios.*

Se espuso ya en las *Inst.* esta materia en el *tit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.* §. *últ.*

TITULO VI.

De la accion que se concede en el caso de haberse cometido un hurto por la familia.—*Si familia furtum fecisse dicatur.*

1. Se espone el edicto de qué aquí se trata.

1. Conocido es de todos puede ser reconvenido por la accion noxal el dueño de un esclavo que cometió un hurto, y que deducida esta podrá elegir entre ofrecer el importe de los daños y perjuicios, ó dar en noxa al esclavo, *pr. Inst. de nox. act.* Como consecuencia de esto, puede decirse que si el robo lo hubiere cometido toda su familia, ó lo que es lo mismo, todos sus esclavos, podrá pedírsele los dé á todos en noxa, ó bien indemnize por todos los perjuicios: pero era en verdad duro se menoscabase hasta este punto el patrimonio; y así es que el pretor, atendiendo á la utilidad de los dueños, concedióles el beneficio de que si elegian la facultad de indemnizar los perjuicios, conservando en su poder á los esclavos, se hiciese la graduacion de aquellos bajo el concepto de que solo un hombre libre hubiese cometido el hurto, *l.* 1. *h. t.* Para proceder este beneficio, es absolutamente necesario que el dueño sea ignorante del hurto; pues si lo supiere, no solo podrá reconvenirsele en nombre de los esclavos por medio de la accion noxal, sino en nombre propio. Y como sabedor del hecho se considerará á aquel que pudo prohibirlo; pues que para imputarle connivencia es necesario haya voluntad de su parte, *d. l.* 1. §. 1.

TITULO VII.

De las acciones que se conceden cuando ocultamenmente se ha cortado algun árbol.—*Arborum furtim cæsarum* (1).

1. Refiérense varias acciones que se conceden contra los que ocultamente cortan árboles: esplícase la accion pretoria de qué en este título se habla.
2. Requisitos para que esta accion proceda.
3. Esta accion es mista y perpétua; y con cuales concurrirá.

1. Paulo en la *l.* 1. *h. t.* manifiesta, que contra el que corta ocultamente los árboles de propiedad agena, procede la accion de la ley Aquilia y otra que se deriva de las doce tablas; la cual segun Goth. en la *l.* 7. §. *últ.* y Cujacio en la *l.* 8. *eod.*, se daba en la cantidad de 25. ases: la que segun la *l.* 7. §. *últ.* se concede, trae orígen de la otra y se dá en el duplo. Los intérpretes la llaman pretoria; creyéndose que el pretor la introdujo con el fin de minorar la pena que la otra accion imponia. Para hacer efectiva esta pena del duplo, es necesario graduar los perjuicios originados al dueño de los árboles; y así es que debe deducirse el valor de estos cuando el que los cortó no se hubiese llevado la leña; segun Paulo en *d. l.* 8. *eod.* La Glos. y Cujacio en la *cit. l.* 8. ilustran esta regla con un ejemplo: si el árbol antes de cortarse valia cincuenta y la leña

(1) L. 28. tit. 15. P. 7.

Digitized by Google

que de él se ha sacado diez; deducidos estos, quedan cuarenta de perjuicios; y doblada esta cantidad, resulta que el convenido ha de ser condenado en 80.

2. Para que esta accion proceda, requiérese que los árboles se hayan cortado ocultamente, *l.* 1. *h. t.*; y bajo la denominacion de árbol, se comprenden tambien las vides, yedras, cañas y sauces, *l.* 2. *l.* 3. *in pr. y* §. §. 1. *y* 2. *eod.*; mas no las plantas *l.* 4. *eod.* Dícese que un árbol se ha cortado ocultamente, cuando se verifica ignorándolo el dueño y con ánimo de ocultarlo, *l.* 8. §. 1. *eod.*; pero no cuando se verifica á la fuerza, sabiéndolo este, *d. l.* 8. §. 3. Es lo mas verosimil que el pretor en su edicto no usó de la palabra *cædere*, sino de la *secare*, que es mas general y puede aplicarse á todos los que cortan, podan ó en otra manera deterioran un árbol; segun se deduce de la *l.* 5. *eod.* y lo advierte la Glos. en la *cit. l.* Entiéndese tambien corta un árbol el que lo mella con ánimo de cortarlo; de modo que aun cuando no llegue á verificarse esto, puede intentarse contra él esta accion, *d. l.* 5. *l.* 7. §. 3. *eod.* Mas si alguno arrancase las raices de un árbol, no tendrá lugar, sino la de la ley Aquilia, *d. l.* 7. §. 2.

3. Si bien en la *l.* 7. §. 6. llámase penal esta accion, cree con mas fundamento la Glos. en *d. l.* 8. apoyada en la *l.* 9. *eod.*, que es mista, pues dice la ley que, concurriendo con la accion *locati* se escluyen mútuamente: sin embargo, debe esto modificarse en cuanto haya compensacion de una cantidad con otra, segun manifestamos anteriormente en el *tit. de las oblig. y acc. núm.* 4. Cujacio en la *cit. l.* 8. es del mismo parecer y añade que por esta razon se llama perpétua en *d. l.* 7. §. 6. Ademas, concurre con la accion de la ley Aquilia el interdicto *quod vi aut clam*, como tambien todas las acciones que por razon de hurto corresponden, cuando el que cortó un árbol lo verificare con ánimo de hacer ganancia, *d. l.* 8. §. 2., y por último con la accion *locati* si el daño lo causase el colono, *l.* 9. *eod.*

TITULO VIII.

De la accion *vi bonorum raptorum* y de las asonadas.--*De vi bonorum raptorum et de turba.*

C. lib. 9. *tit.* 33.

1. 2. Esplícase la accion á qué queda obligado el que con dolo malo y á la fuerza comete un daño.

3. Del daño causado en asonada y de la concurrencia de estas acciones con la de la ley *Julia de vi.*

1. Dos son los puntos que comprende el epígrafe de este título; pero como advierte acertadamente Cujacio en el *mismo lug. de las parat.*, hubiese sido mas ecsacto comprendiese tres; pues en realidad la doctrina del título abraza tres partes: la primera versa sobre la accion *vi bonorum raptorum*; la segunda trata del daño causado con dolo malo y á la fuerza, y la tercera del que se causa en una asonada; mas como por otra parte el segundo punto, puede comprenderse en el primero, puesto que el pretor habló simultáneamente de ambos en el edicto, señalando igual pena para los delitos que son objeto de los mismos; *l.* 2. *h. t.*, á saber, la del cuadruplo dentro el año y en el simple valor de la cosa, trascurrido este, *pr. Inst. de vi bon. rapt.*: he aqui sin duda la razon del contenido del epígrafe. Nace, pues, de este edicto no solo accion contra los que á la fuerza roban alguna cosa, sino aun contra los que con dolo malo y á la fuerza causan algun otro género de daño. De la primera tratamos en las *Inst. lib.* 4. *tit.* 2.: y en cuanto á la pena que por la segunda se impone, nada tenemos que añadir, pues es la misma; así que nos concretaremos á indicar contra quienes puede esta accion intentarse; cuya doctrina reasume Ulp. en la *cit. l.* 2. con estas palabras: *si cui dolo malo hominibus coactis, damni quid factum esse dicetur, sive cujus bona rapta esse dicentur, in eo qui id fecisse dicetur, judicium dabo.*

2. Por las palabras *hominibus coactis* de qué usa la ley, se entiende la violencia hecha á alguno con el fin de causarle daño, *d. l.* 2. §. 4. ya lo verifique el mismo causante, ya otro inducido por él, *d. l.* 2. §. 3.: y aunque la ley usa del número plural, basta se haga la violencia á uno solo, *d. l.* 2. §. 6. Tambien se aplica la doctrina del edicto segun en la *cit. l.* 2. §. 7. espresa Ulpiano, cuando fuese uno solo el que causase el daño, fundado en que las palabras del edicto *hominibus coactis*, deben aplicarse tanto al caso de uno que causa el daño violentando á otro ú otros armados, como cuando no oponen resistencia; con la diferencia de que el edicto no tendrá lugar cuando el que comete el daño, lo hace sin valerse de la violencia; y si, aunque no medie fuerza, mientras haya dolo; puesto que este coarta de tal modo la voluntad que la impide oponer resistencia, *d. l.* 2. §. 9. *y la Glos. en la misma.*

3. Dáse tambien accion contra el que en una asonada ó tumulto ocasionare daño, y se le condena en el duplo, si se dedujese dentro el año á contar desde que aquel tuvo lugar, y despues de él en la simple estimacion de la cosa, *l.* 4. *h. eod. t.* Entiéndese por asonada: *la reunion de varios hombres, que segun la cit. l.* 4. §. 3. *no debe bajar de diez*: No solo se hará responsable por esta accion al que causó el daño en la asonada, sino tambien al que con dolo malo procuró se causára sin hallarse presente, *d. l.* 4. §. 4. Nótese ademas, que las personas en quienes pueden hacerse efectivas las penas señaladas en este edicto, quedan tambien sujetas á la *ley Julia de vi d. l.* 2. §. 1. *eod.*

Digitized by Google

TITULO IX.

De la accion que se concede cuando se ha robado una cosa en un incendio, ruina, naufragio ó ataque de una balsa ó buque.—*De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata* (1).

1. Esplícase la accion de qué se trata en este título y motivos por qué no se comprende en éste edicto lo que en el anterior.
2. Cuando se considera que hay robo en el caso de un incendio, ruina ó naufragio.
3. Del ataque de una balsa ó nave.

1. El que robare ú ocultare con dolo malo ó deteriorase alguna cosa en un incendio, ruina, naufragio ó ataque de balsa ó nave, está atenido por disposicion del pretor á la accion en el cuádruplo que debe entablarse dentro del año; y si despues, en la simple estimacion de la cosa, *l.* 1. *h. t.*: cuerdamente obró el pretor al establecer estas acciones civiles, sin embargo de que tan graves delitos tienen ya señaladas penas corporales, *d. l.* 1. §. 1. Y con razon observa Cujacio *h. t. in paratitl.*, no debe comprender este título al que roba á la fuerza; pues este ha de sufrir la pena que marca el anterior: pero creyó muy necesario consignar aquí se dirigia contra los que ocultaren ó dolosamente deteriorasen una cosa en tan peligrosas ocasiones.

2. Cuando se pone en este título la palabra *incendio*, se entiende lo que ocurre por razon del tumulto y confusion que en él suele reynar: así no será precisamente necesario que el robo se verifique en el lugar del incendio, sino que ocurra en los inmediatos, *d. l.* 1. §. 2.: y lo mismo sucederá cuando ocurra la ruina de algun edificio, *d. l.* 1. §. 3.: pero no bastará en manera alguna que solo haya temores de alguna de estas calamidades, pues entonces no puede decirse verdaderamente que ecsiste, *d. l.* 1. §. 4. En las cosas procedentes de un naufragio, habrá lugar al edicto siempre que se robe en el acto ó sitio donde este ha ocurrido; por manera que si alguno se apoderase de una cosa que se encontrase en la orilla del mar despues de ocurrido un naufragio, no se le aplicará este edicto y mas bien será considerado como ladron, *d. l.* 1. §. *ultt. y las dos ll. sigg.*; observándose tambien esta doctrina en los casos de incendio, ruina ó ataque de una balsa ó nave, *l.* 5. *eod.*

3. Si una balsa ó nave fuese atacada, se observará el edicto cuando se robare en el acto mismo del combate, en la balsa ó nave, ya acometiéndola, ya quitándolo á los piratas que la acometen, *l.* 3. §. 1.: y lo mismo tendrá lugar cuando se la saqueare, sumergiere ó destruyere, ú horadare ó cortaren sus cuerdas; ó se rompieren sus velas, ó se levantaren sus ancoras; pues todos estos casos comprende la palabra *expugnata*, *l. expugnatur* 6. *eod.* Esta disposicion se estiende á los saqueos que hicieren los ladrones en las poblaciones, *d. l.* 3. §. 2.; y están atenidos á ella no solo los que hicieron el robo, sino los que dolosamente lo ocultaron ó causaron algun otro daño, *d. l.* 3. §. 4.; pues los que ocultan con dolo malo, son tan delincuentes como los agresores, *d. l.* 3. §. 3.

(1) L. 3. tit. 10. P. 7. l. 1. tit. 13. de la misma P.

TITULO X.

De las injurias y libelos famosos.—*De injuriis et famosis libellis.*

C. lib. 9. *titt.* 35. *y* 36.

Este título que tiene mucha estension en las Pandectas é *Instit.* lo esplicamos en las nuestras *lib.* 4. *t. h.*

TITULO XI.

De las acciones estraordinarias.—*De extraordinariis actionibus.*

1. Cuales son los crímenes que se llaman estraordinarios.
2. Recórrense algunas de sus clases.

1. Justiniano *in pr. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* y Cayo en la *l.* 4. *de oblig. et act.* enumeran cuatro clases de delitos, de qué nacen obligaciones, á saber, el hurto, la rapiña, el daño, y la injuria; acaso porque estos son los delitos principales á que los demas pueden referirse, ó bien los que mas frecuente y ordinariamente suelen ocurrir. Habiendo ya hablado de estos cuatro, se propuso Justiniano tratar de los estraordinarios; y son los que no teniendo ley especial que los castigue, se penan estraordinariamente, á fin de satisfacer la vindicta pública, imponiendo el juez á su arbitrio la pena que juzgue conveniente atendidas las circunstancias. Podrá, pues, el juez imponer en estos casos la pena que le parezca, mientras no esceda los límites prefijados, *l. hodie* 13. *de poen.*, de lo cual trataremos mas adelante en el *tit. de las penas.*

2. Ademas de los delitos estraordinarios que tienen cada uno su título especial, se emplea el presente en recorrer algunos de los principales y son: I. el procurarse para esposa una muger que ha dado palabra de casamiento á otro: II. el manchar á alguno con escremento, lodo ú otra cosa, ó ensuciar las aguas ó las cañerias, ó hacer algo en perjuicio del público, *d. l.* 1. §. 1.: III. el pertenecer á sociedades ilicitas, *l.* 2. *eod.*: IV. el monopolizar los comestibles, vendiéndolos mas caros, *l.* 6. *eod.*, en lo cual están tambien comprendidos los que usan medidas falsas, *l.* 6. §. 1.

Digitized by Google

TITULO XII.

De la profanacion de un sepulcro.--*De sepulchro violato.*

C. lib. 9. *tit.* 19. (1).

1. 2. Qué se entiende por sepulcro: quienes se considera que lo profanan: penas en qué incurren.

1. Es delito estraordinario la profanacion de un sepulcro. Dijimos en las *Inst.* §. 9. *de rer. div.*, entenderse por sepulcro, el lugar en donde está sepúltado el cuerpo ó huesos de algun hombre, comprendiendo esta significacion todo el lugar ó recinto, *l.* 3. §. 2. *h. t.*, como lo espusimos en *d.* §. 9. Profana un sepulcro el que lo destruye, habita en él ó construye algun edificio que tenga un objeto diferente; el que encierra algun cádaver contra la voluntad de su dueño, y especialmente el que roba huesos, despojos ú otras cosas pertenecientes al sepulcro, *l.* 2. *l.* 3. *l. ult. h. t. l.* 4. *l.* 5. *C. eod.* Por regla general concede el pretor la accion *in factum*, contra los que profanan un sepulcro con dolo malo, primero á aquel á quien pertenece el sepulcro para la indemnizacion de todos los daños y perjuicios que el juez estime habersele seguido en consideracion á la injuria inferida; mas siempre habrá de procurar no sea menor la pena que la que se impondria si la reclamacion procediese de una persona estraña, en virtud de ser esta accion popular, *d. l.* 3. §. 8. (2). En segundo lugar, si nádie tuviese interes en pedir la reparacion de los daños y perjuicios, ó si teniendole, no usase de su derecho, puede cualquiera, segun el mismo edicto, intentar la accion, para que se condene al que ha profanado el sepulcro en cien aureos, *l.* 3. *h. t.* (3). Ademas, la accion popular que se concede, se estiende al pago de doscientos aureos, cuando el que hubiese violado el sepulcro habitase en él con dolo malo, ó en otro edificio que se hubiese destinado á este objeto *d. l.* 3. *in pr. y* §. 6.; en cuyo caso es famosa la accion, *l.* 1. *eod.*

2. Hállanse tambien establecidas otras penas contra los que cometen este crimen. En primer lugar, son condenados á la pena capital los que despojan un cadáver, verificandolo con armas; y si fueren sin ellas á la de la esplotacion de alguna mina; *d. l.* 3. §. 7. (4). Asi mismo, sufren la capital los que roban los cadaveres ó se llevan sus huesos, siendo personas viles; si fueren por el contrario, personas *honestas*, deben ser deportados, ó relegados (confinados) ó llevados á los arsenales: *l. ult. eod* (5) Ademas el emperador Constantino respecto á los que quitan algo de los sepulcros, añadió á las penas señaladas por el antiguo derecho, la de diez pesos de oro en favor del fisco, *l.* 4. *C. h. t.* (1) y Juliano la que se impone á los sacrilegos. *l.* 5. *eod.*

(1) L. 14. tit. 32. 13. P. 1. l. 12. tit. 9. P. 7.
(2) D. l. 14.
(3) D. l. 12.
(4) D. l. 12.
(5) D. l. 12.

TITULO XIII.

De la concusion.--*De concussione.*

1. Qué se entiende por *concusion*: penas señaladas acerca de este delito: en algunos casos el juicio á qué dá motivo este delito es público.

1. Otro de los delitos estraordinarios es la concusion, que consiste: *en el temor impuesto con el fin de arrancar algo de aquel á quien se impone.* Verificase esto cuando alguno fingiendo hallarse autorizado por un magistrado, obliga á otro á darle cierta cantidad de dinero. Concédese, pues, al perjudicado contra el que le causó la estorsion, el derecho ó accion para repetir la cantidad que entregó, y para que sea castigado segun la gravedad del delito, *l.* 1. *h. t.* Aunque por su naturaleza es privado este juicio; puede sin embargo, en ciertos casos convertirse en público, cuando ha intervenido el temor por algun crimen; segun los senados consultos que imponen la pena de la ley Cornelia á los que acusaren á un inocente, ó á los que recibieren dinero para acusar ó dejar de acusar, para prestar ó no una declaracion, *l.* 2. *eod.* Refiere Voet. *h. t.* varios casos en qué la concusion tiene lugar; de los cuales puédese formar fácilmente ejemplo por la definicion que de ella hemos dado.

TITULO XIV.

Del abigeato.--*De abigeis.* (2).

1. Quienes son los abigeos; y en qué se diferencian de los ladrones.
2. De las penas contra los abigeos.
3. Derecho español.

1. Cuéntase tambien entre los delitos estraordinarios el abigeato; y se llaman abigeos los que tienen por oficio robar reses de los rebaños á otro ganado en el acto de estarse apacentando, valiendose del medio de ojearlo ó espantarlo, *l.* 1. §. 1. *h. t.* Los abigeos se diferencian de los ladrones, ya en el número, ya en la costumbre de ejercer su industria; puesto que es ladron el que roba una res, cualquiera que sea su clase, y abigeo solo aquel que quita á su dueño, ó diez ovejas, ó cuatro ó cinco puercos, ó bien un caballo ó un buey, *l.* 3. *eod.*, pero adviertase será tambien abigeo el que repetidas veces robe solo una res, *d. l.* 3. §. 2., pues el abigeato se presume de la repeticion de actos, *d. l.* §. 1.

(1) D. l. 12.
(2) L. 19. tit. 14. P. 7.

Digitized by Google

2. En cuanto al castigo impuesto á los abigeos el emperador Hadriano dispuso lo siguiente: «cuando se castiga á los abigeos con severidad, se les impone la pena de lidiar como gladiadores, ó de trabajar en las minas: pero hay que advertir se usa no en todos los lugares con ellos de tanta severidad, sino en donde suele ser muy frecuente este crimen. Y fuera de este caso se les condena á otra clase de trabajos, ya por espacio de largo tiempo, ya solo por término de un año» *d. l.* 1. Aunque segun la letra de este rescrito se impone hasta la última pena á los abigeos, sin embargo los que tuviesen un nacimiento ilustre, serán relegados ó bien se les impondrá la degradacion. Procederá la última pena no obstante, cuando el abigeato se hubiese perpetrado con armas, *d. l.* 1. §. 3. y se relegará fuera de Italia por espacio de 10. años á los receptadores de los abigeos, segun disposicion del emperador Hadriano, *l. ult.* §. *ult. h. t.*

3. «En España la *l.* 19. *tit.* 14. *P.* 7. contiene una disposicion sobre la materia que es objeto de este título, diferenciandose de lo dispuesto por derecho romano; pues, para que tengan lugar tales penas impuestas á los abigeos, quiere se hayan robado ó diez ovejas, ó cinco puercos, ó cuatro yeguas, ó sus fetos. Y dispone la ley que los que lo verifican, sean condenados al último castigo, aunque por primera vez cometiesen este delito; y la misma pena de muerte aplica á los ladrones de menor número de cabezas de ganado que fueren reincidentes; y finalmente, manda sean estrañados del reino los ocultadores de esta clase de delincuentes.

TITULO XV.

De la prevaricacion.—*De prevaricatione* (1).

1. Qué se entienda por prevaricador, tomada esta palabra en sentido lato; y cual es su acepcion en sentido estricto.

2. Del juicio público y privado de prevaricacion y de las penas en qué incurren los prevaricadores.

3. Derecho español.

1. Otro de los delitos estraordinarios es la prevaricacion; la cual puede definirse: *la colusion con la parte contraria en un negocio, dirigida á que esta salga vencedora*: y prevaricador, es (tomada esta palabra en la acepcion lata): *el que promueve esta colusion, haciendo traicion á su parte.* Vienele esta denominacion de los varios conciertos que hace con diferentes fines, *l.* 1. *h. t.*: pero en sentido especial ó estricto, es prevaricador: *el que acusando en un juicio, patrocina á la parte contraria, haciendo traicion á la causa que está á su cargo, d. l.* 1. §. 1. Bajo este aspecto, pues, no puede decirse propiamente hablando sea prevaricador, ni el abogado, ni el que acciona en un juicio privado. *d. l.* 1. §. 1.

2. El un juicio en qué se ventila el crimen de prevaricacion es público y el otro privado ó introducido por la costumbre, *l.* 3. *eod.* El público solo tiene lugar en aquellos casos en qué se trata de prevaricadores propiamente tales; de lo cual puédese ver un ejemplo en el *d. l.* 3. §. 1.: por lo que si el que cometió este crimen, es abogado, no tendrá lugar el juicio aun cuando se le llame prevaricador por razon de algun juicio público, *d. l.* 3. §. 2. En cuanto á la pena de la prevaricacion, dice Paulo en la *l.* 6. *eod.*, se hallaba dispuesto respecto á los crimenes estraordinarios, que los prevaricadores fuesen castigados con la misma pena que si hubiesen incurrido en el crimen de qué el reo fué absuelto por la prevaricacion. Pero Ulp. en la *l.* 2. *eod.*, dijo en general, que en su tiempo eran penados los prevaricadores estraordinariamente; lo propio que, en punto al abogado prevaricador, habia dejado consignado al fin de la *l. preced.* (1). Por último, la ley priva de volver á acusar al convicto de prevaricador, *l.* 5. *eod.*

3. «La *l.* 15. *tit.* 6. *P.* 3., declara prevaricador y manda que como traidor sea castigado con la última pena, el abogado que, aparentando defender á una parte, ausilia y aconseja en realidad á la contraria ocultamente; y quiere ademas la ley, que de sus bienes se paguen los daños y perjuicios á aquel á quien engañó y debia defender. Pero la *l.* 9. *del mismo tit. y P.*, conforme con el derecho romano, segun acabamos de ver al margen, quiere tambien sea declarado infame y quede privado de ejercer la abogacia. Con el fin de conciliar la antinomia que de estas dos leyes resulta, puede decirse con Greg. Lop. en la *Glos.* 3. *d. l.* 15., que debe tener aplicacion solo al abogado que en apariencia defiende á una parte y en realidad protege á la contraria ocultamente; obrando en ello como traidor segun la misma ley le llama; pero que *d. l.* 9. se refiere al que descubre los secretos de su parte á la contraria, ó en otra manera la engaña; sin que por esto protega á la contraria ocultamente, y á la otra manifiestamente la defienda. Tambien la *l.* 17. *tit.* 16. *lib.* 2. *R. ó la* 12. *tit.* 22. *lib.* 5. *N. R.*, establece que el abogado que engaña á su parte en los términos enunciados hablando de *d. l.* 9, quede por el mismo hecho privado de su oficio, y pierda la mitad de sus bienes para el fisco, si volviere á abogar.

(1) L. 9. l. 15. tit. 6. P. 3. l. 11. tit. 16. P. 7.

(1) D. l. 9. tit. 6. P. 3.

Digitized by Google

TITULO XVI.

De los encubridores.—*De receptatoribus.*

C. lib. 9. *tit.* 39. (1).

1. Quienes se llaman receptadores; y de las penas que se les imponen.
2. Derecho español.

1. Es tambien estraordinario el delito que cometen los encubridores, y llámanse asi: *aquellos que con dolo malo reciben en su casa ú ocultan á los ladrones ú otros delincuentes l.* 1. §. 2. *de serv. corr. l.* 1. *l.* 2. *C. h. t. de his qui latr. vel al crim. rei.* Gravisimos son los perjuicios que los encubridores causan á la sociedad, puesto que sin ellos no podrian los delincuentes ocultarse por mucho tiempo, *L congruis* 13. *de off. præs. l.* 1. *h. t.*. Es lo mas comun sean los encubridores castigados con la misma pena que los reos principales, como lo esplica Voet, con varios ejemplos, *h. t. n.* 2.; *y* Marc. *en d. l.* 1., dice deben ser castigados lo mismo que los ladrones: lo cual debe entenderse de los que encubren á esta clase de criminales (2). Sin embargo, los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano establecen en la *l.* 1. *d. tit. C. de his qui latr.* que el que á sabiendas ocultare algun ladron, sea castigado con pena estraordinaria. Pero, si el encubridor fuese pariente del ladron, ni debe ser absuelto ni condenado con la misma severidad que aquel; puesto que no es tan criminal como el que oculta sin estar unido con el ladron por vinculo alguno de parentesco, *l.* 2. *h. t.*

2. «Hállanse en España establecidas varias »penas contra los encubridores, segun la diversidad »de circunstancias, *l.* 4. *y sig. tit.* 12. *lib.* 8. *R. ó »la* 1. *y sig. tit.* 18. *lib.* 12. *N. R. l.* 4. *tit.* 16. »*del mismo lib. ó la* 3. *tit.* 18 *del mism. lib. N. R. »l.* 4. *tit.* 18. *del mism. lib. ó la* 3. *tit.* 7. *lib.* 12. »*N. R. ll.* 1. *y* 2. *tit.* 19. *lib.* 5. *R. ó las* 1. *y* 2. »*tit.* 32. *lib.* 11. *N. R.*

TITULO XVII.

De los que hurtan efectos en los baños.—*De furibus balnariis.*

1. Qué se entienda por *fures balnearii;* y penas que se les imponen.

1. Es tambien estraordinario el crimen de qué en este titulo vamos á ocuparnos. Llámanse *fures balnearii: aquellos que hurtan vestidos ú otros efectos á los que se están bañando.* La pena que se les impone es la señalada para los ladrones que cometen hurtos de noche, sin armas y sin fractura de puertas. Precedido, pues, pleno conocimiento de causa, podrá condenarseles á los trabajos públicos por un plazo determinado, *l.* 1. *h. t.* Si el ladron fuese soldado, se le castigara con la pena de infamia, *l. últ. eod.*

TITULO XVIII.

De los llamados *effractores y expilatores.*—*De effractoribus et expilatoribus.*

1. Qué se entienda por *effractores*, qué por *expilatores*: penas en qué incurren.
2. Derecho español.

1. Otro de los crimenes estraordinarios es el que cometen los llamados *effractores y expilatores.* Considérase *effractores: los que rompen las paredes ó puertas de las cárceles ú otros edificios, con el fin de evadirse ó de sustraer alguna cosa, l.* 1. *in pr. y* §. 2. *h. t.*. Los intérpretes se dividen en pareceres al tratar de la pena en qué incurren los *effractores.* Algunos están por la capital, segun la *l.* 1. *h. t.*: otros opinan por la estraordinaria, por mas que los *effractores* hayan hecho alguna conspiracion para lograr su objeto; pero creen debe ser mayor la pena, que la que ecsije la causa que produjo su prision, *l. in eos* 13. *de custod. et exhib. reor.*. Si la fuga se verificára por omision de los carceleros, el castigo deberá ser menor, *d. l.* 1. No podrá dispensarseles de pena sin embargo de que resulten inocentes del crimen que motivó su encarcelamiento, *d. l.* 13. Son reos de pena estraordinaria los *effractores* de edificios de particulares, debiendo graduarse segun la gravedad del hecho, imponiendosela mayor si lo perpetraron de noche, y menor, si durante el dia, *d. l.* 1. §. 2. *l.* 2. *h. t.*. Llámanse *expilatores: los que despojan á alguno, de tal manera que apenas le dejan lo mas necesario* (*ut vix pilum relinquant*). Como ninguna pena determinada se les impone por la ley, queda al arbitrio del juez el graduarla con conocimiento de causa; segun Ulp. en *d. l.* 1. §. 1. que los califica de ladrones atroces.

2. «La *l.* 13. *tit.* 29. *P.* 7., dispone que los »que escalaren una carcel, previa conjuracion, in»curran en la misma pena que se les impondria »por el delito que produjo su encarcelamiento, »cuando la conspiracion y fuga se hubiesen verifi»cado entre todos ó la mayor parte de los encarce»lados; pues, se infiere de este hecho que confiesan

(1) L. 18. tit. 14. P. 7. al fin.
(2) D. l. 18. y *en el mismo lugar.* Greg. Lop. *Glos.* 14. y sig.

Digitized by Google

»el crimen. (*). Si solo fuesen algunos los profu»gos, manda la ley se les incluya en parage »mas seguro, cuando sean nuevamente capturados, »y se les imponga pena al arbitrio del juez. La ra»zon de diferencia entre los dos casos propuestos, »es que en el primero se habla de haber interveni»do conspiracion, y en el segundo no: sin que pue»da darse otra, siendo la dicha bastante satisfacto»ria, segun Gregorio Lopez en la *Glos. 7. de la »mism. l.* 13. Los *effractores* de edificios merecen »pena capital en virtud de la misma, *l.* 13., de la »6. *tit.* 5. *lib.* 4. *F. R.* y de la 74. *del Estilo*; pudiendo conmutarse, no habiendo circunstancias estraordinarias, en la condenacion del reo á galeras con arreglo á la moderna disposicion de la *l.* 8. *tit.* 11. *lib.* 8. *R. ó la* 2. *tit.* 40. *lib.* 12. *N. R.*

TITULO XIX.

Del que roba una cosa perteneciente á una herencia yacente.—*Expilatæ hæreditatis.*

C. lib. 9. *tit.* 32. (1).

1. A quienes y contra quienes se concede la acusacion por el robo de una cosa perteciente á la herencia yacente; y cuando tiene lugar.

1. En las *Inst. tit. de obl. quæ ex delic. nasc.* §. 1. *n.* 5. manifestamos ya que no cabia hurto de una cosa de una herencia yacente, ó de la que ha sido adida, sin haber tomado el heredero su posesion; puesto que en realidad no ecsiste entonces persona que pueda ser robada: de ahí el que no pudiendo ser penado por el delito ordinario de hurto el que lo comete en una herencia, se le sujete al juicio llamado *expilatæ hæreditatis*, que es estraordinario, así como lo pena que por él se impone, *l.* 1. *h. t.* (2). Y es subsidiaria la accion para acusar este crimen, puesto que se concede para suplir la falta de otra, *l. útt. C. h. t.*; concediendose tambien á los herederos y sucesores, *l.* 4. *h. t. l.* 3. *l.* 4. *C. eod.*, contra los que han hurtado una cosa de una herencia yacente. La muger del difunto dueño de la herencia, no podrá ser acusada por este crimen, puesto que no procede contra ella la accion de hurto, *l. pen h. t. l.* 4. *C. eod.*; ni podrá serlo el coheredero, pues, entonces seria este juicio inutil, pudiendo como pueden resarcirse los perjuicios que á los demas herederos se hayan causado, por medio del juicio, *familiæ erciscundæ*, segun el rescripto de Antonino, *l.* 3. *C. fam. ercis.* Es inegable que el efecto de este juicio, cuando se haya promovido por alguno de los coherederos, aprovechará á los demas, en razon á ser comunes las cosas hereditarias, *l.* 4. *h. t.* Sin perjuicio de esta accion concédese al heredero la *exhibitoria* y la *reivindicatoria*; como es facil conocer *l.* 2. §. 1. *eod.*

(*) La jurisprudencia ha modificado la disposicion de esta ley, y siguiendo las reglas que dicta el buen sentido, se ha considerado la fuga, no como confesion del delito, sino como indicios y asi es que capturado el reo que se fuga de la carcel, se vuelve abrir la primera causa, oyendosele en defensa y se le juzga por separado por la fuga, imponiendosele una pena arbitraria. N. de los TT.

(1) L. 21. tit. 14. P. 7.

(2) D. l. 21.

TITULO XXVI.

Del estelionato.—*De stellionatus.*

C. lib. 9. *tit.* 34.

1. Cual es el crimen de estelionato, y sus clases.
2. Penas que por este delito se imponen.

1. Cuyacio en las *parat. h. t.*, juzga que el estelionato se ha llamado así de *stellione* que es una especie de lagarto muy astuto; y con esta palabra se denota la impostura ó dolo que no tiene un nombre especial: por lo tanto el crimen de estelionato es; *un delito estraordinario cometido con dolo, que carece de nombre especial*; porque como dijo Ulpiano en la *l.* 3. §. 1. *h. t.*, puédese acusar de estelionato, á los que con dolo malo cometieron un crimen no comprendido en ninguno de los que las leyes han determinado; en cuya ley aduce varios ejemplos, como *verb. gr.*, si uno ocultando el gravamen que en favor de otro habia impuesto á una cosa de su propiedad, la vendiese, permutase ó entregase en pago de deuda; asi como tambien el que pusiese unas mercancias en lugar de otras, ú ocultase ó deteriorase las que estaban obligadas. Asimismo, se hace reo de estelionato el que en perjuicio de otro comete imposturas ó cualquier otro fraude. Despues de enumerar estos ejemplos, prosigue la ley: *et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis, hoc crimen locum habet: nec opus est species enumerare.* Voet. *h. t. n.* 2. trae otros varios casos.

2. Segun la *l.* 2. *h. t.* es estraordinaria la pena que por el crímen de estelionato se impone: mas nunca debe ser mayor que la de destino á la esplotacion de alguna mina, si el reo fuese plebeyo, ó que la relegacion temporal ó privacion de honores, si el condenado los obtenia, *l.* 3. §. 2. *eod.*

Digitized by Google

TITULO XXI.

De la remocion de los linderos.--*De termino moto* (1).

1. Qué se entiende por linderos; y qué por removerlos; de las penas en qué incurren los que esto verifican.
2. Derecho español.

1. Es otro de los crímenes estraordinarios la remocion de linderos: entendiéndose por estos: *las señales que dividen un campo de otro y determinan su circunferencia.* Incurrirá en este crímen el que arrancare, separase arando ó en otro manera confundiere los linderos, *l.* 4. §. 4. *fin. regund. l.* 1. *l. ult.* §. *ult. h. t.* Creian en lo antiguo los romanos que habia un Dios llamado Término, como dijimos anteriormente en el *título de la accion establecida para fijar los límites de las heredades, núm.* 4.; así es que se imponia por pena de este delito el que quedasen entregados á la ecsecracion, así el que arando sacaba fuera los linderos, como el buey con qué araba. Festo en la pálabra *Término* Halicarn., *lib.* 2., *cap.* 74. Posteriormente Cayo César, autor de la ley agraria, impuso por ella la pena pecuniaria de cincuenta aureos en favor del público, segun lo manifiesta Haloander, por cada lindero que se removiere ó separare de su lugar, (2) concediendo accion popular para pedirla: pero Modestino en la *l.* 1. *eod.* no impone pena pecuniaria por la remocion de linderos, sino que quiere sea penado este delito segun la diferente posicion social de los que lo cometieren; espresando Callistrato en la *l.* 2. y *l.* 3. §. 2. *eod.*, segun el rescrito de Hadriano, el castigo que deberán sufrir con proporcion á la clase á qué pertenezcan. Tratándose de conciliar la decision de Modestino con la de Cayo, puede decirse que el primero habla del caso en qué se ejercite la accion criminal, y el segundo de la accion civil: por manera que podrán concurrir ambas acciones, segun lo interpretaron Heinec. y Hub. *h. t. y otros.*

2. «La *l.* 30. y *últ. tit.* 14. *P.* 7., admite en »nuestra España la ley agraria, segun advertimos »al márgen: y establece ademas que si se remo»viesen los linderos, ocupandose una porcion de »terreno en qué se tuviese derecho, se pierda este »por razon de tal atentado; pero que si el terreno »fuese ageno, deba restituirse á su dueño y el »otro tanto mas de lo que valiere. Punto es este »que ecsamina Greg. Lopez en la *Glos.* 9., distin»guiendo varios casos.

(1) L. 30. y últ. tit: 14. P. 7.
(2) D. l. 30.

TITULO XXII.

De los colegios y corporaciones --*De collegiis et corporibus* (1).

1. Qué se entienda por colegio ó corporacion: penas impuestas á los colegios ilicitos.
2. Derecho español.

1. El crímen estraordinario, último de qué en este libro se trata, es el que se comete reuniéndose algunos en colegios ó corporaciones ilicitas. Todo cuanto dijimos anteriormente en el *título que se observará cuando se accione en favor ó en contra de una corporacion, núm.* 1. acerca de lo que se entendia por universidad; cual era lícita y cual ilícita; cuantas personas se necesitaban para formarla y conservarla; tiene su aplicacion aqui, pues son sinonimos, como alli advertimos, las palabras universidad, colegio, corporacion y otras semejantes. Réstanos hablar de las penas impuestas á los colegios ilícitos. Ulp. en la *l.* 2. *h. t.*, dijo en general, que el que formase un colegio ilícito fuese castigado con la misma pena señalada á los que fueron convictos de haber entrado con armas los lugares y los templos; de lo cual tratarémos mas adelante en los *titt. de la ley Julia:* pero los intérpretes atendiendo á la severidad de esta pena, entienden que esto tendrá lugar cuando los colegios fuesen formados por facinerosos ó sediciosos; y que si alguno se juntare en colegio ó corporacion ilícitamente, esto es, sin permiso de la autoridad suprema, solo se les disuelva por via de pena y consientan se dividan los fondos entre sí mismos, si algunos tuviere, *l.* 3. *eod.* Debemos tambien advertir, se llaman compañeros ó consocios, los que pertenecen á una misma corporacion; y pueden darse los estatutos que les parezca, mientras no falten á lo prescrito por las leyes, *l. ult. eod.*

2. «La *l.* 1. *y las* 3. *sigg. tit.* 14. *lib.* 8. *R.* »*ó las* 1. 2. 12. *y* 13. *tit.* 12. *lib.* 12. *N. R.* »declaran nulas é ilícitas todas las corporaciones ó »cofradias que se establezcan sin licencia; fulmi»nando grandes y graves penas contra los que in»fringieren esta disposicion; las cuales podrá con»sultar allí el estudioso.

TITULO XXIII.

De las acciones populares.--*De actionibus popularibus.*

1. Quienes pueden ejercitar la accion popular.

(1) Tit. 14. lib. 8. R. ó el tit. 12. lib. 12. N. R.

Digitized by Google

2. En qué casos se concederá á la muger y al pupilo; y de la intervencion de los procuradores en esta clase de acciones.

2. La accion popular no se trasmite contra el heredero, ni aun trascurrido un año: ecsamínase si corresponderá á los herederos; si se admiten fiadores; cuando se entablan y si pueden comprometerse en juicio de arbitros.

1. Respecto á varios de los crímenes estraordinarios que nos han ocupado hasta aqui, nacen acciones populares: y por esta razon Justiniano quiso tratar de ellas en el último título de este libro. En verdad, puesto que las acciones populares son una garantia de los derechos públicos, *l.* 1. *h. t.*, á cualquiera del pueblo corresponde hacer uso de ellas; es decir, á todas las personas que segun el edicto tienen derecho á demandar en juicio, *l.* 4. *eod.* Sin embargo, no corresponden á la muger, ni al pupilo, sino en los casos en qué médie interes de su parte, *l.* 6. *eod.* El que es demandado por una accion popular, puede nombrar un procurador para que le defienda; mas no el demandante, *l.* 5. *h. t.*; en razon á que, perteneciendo á cualquiera la facultad de ejercitar este derecho en nombre propio, inútil seria lo hiciera en el ageno. Debe sin embargo, esceptuarse el caso de llevar el demandante por objeto el resarcimiento de un perjuicio que á él se le causára; pues entonces entiéndese confiere el poder para que su derecho propio se ventile; lo cual en justicia no puede negársele, *l. licet* 42. *l.* 45. §. 1. *de procur. et def.*

2. Las acciones populares no se trasmiten contra los herederos; ni aun despues del trascurso de un año, *l. últ. h. t.*; escepto los interdictos *ne quid in loco público fiat, et de libero homine exhibendo*, los cuales son perpétuos, *l.* 1. §. *pen. ne quid in loc. pub. l.* 3. §. *últ. de lib. hom. exhib.* Siéntase en la *l. si vero* 5. §. *últ. de is qui effud. vel dej.*, que el derecho de entablar estas acciones, pasa á los herederos; sin embargo, en el §. 5. *de la mism. l.*, se establece lo contrario. La *Glos.* para conciliar esta antinomia, dice que los herederos, no como tales, sino en nombre propio, pueden deducir estas acciones en juicio. Parécenos no obstante, ser mas acertado que el §. *últ.* se entienda del heredero del que falleció despues de la contestacion del pleito y el §. *vero* 5. del que hubiese muerto antes, segun la *l. ut.* 12. *de verb. signif.* y *l. pen.* §. 1. *h. t.* Con efecto, igual distincion hace la *Glos.*, esplicando la *l. si quis* 56. §. *últ. de fid. et mand.*; en la qué se halla consignado no proceder la fianza en las acciones populares: Creo, pues, la *cit. glos.*, ser aplicable esta disposicion al caso de no haberse contestado el pleito; pues entonces, como que no ecsiste en realidad acreedor, no cabe la dacion de fianza, *d. l.* 12. *de verb. signif.* Es de advertir por último, que estas acciones no pueden comprometerse en arbitros, *l. non distinguemus* 32. §. 7. *de recept. qui arb. recep.* En las *Inst. tit. de act. in pr. n. últ.*, puede verse todo lo demas relativo á esta materia.

LIBRO CUADRAGÉSIMO OCTAVO.

TITULO PRIMERO.

De los juicios públicos.—*De publicis judiciis.*

1. Método: comparacion de los juicios públicos con las acciones populares.

2. Qué se entienda por juicio público: se esplica la division de los juicios públicos en capitales y no capitales.

1. Hasta aqui trató Justiniano de los juicios privados; y ahora se ocupa de los públicos, habiendo esplicado en el título anterior, como por via de preliminar á este libro, las acciones populares; pues la palabra *juicio*, tomada en general, las comprende tambien; y tienen tal analogía entre sí unos y otros, que cualquier persona del pueblo puede entablarlos, como advierte Cujacio *in parat. h. t.*; pero se diferen en que aquellas no tienen siempre una pena fija y determinada por la ley, cuando estos no pueden dejar de ser acompañados de ella.

2. En el §. 1. *tit. Inst.* que lleva el mismo epígrafe que el presente, dice Justiniano, que los juicios públicos han tomado esta denominacion de que cualquiera del pueblo tiene el derecho de promoverlos. Acertadamente observa Ulric. Hubero *h. t. núm.* 1., que con estas palabras se dá mas bien una idea de la etimología de estos juicios, que una ecsacta definicion; puesto que son tambien aplicables á las acciones populares, las cuales sin embargo, se diferencian de aquellos. Así es que con mas ecsactitud pueden llamarse juicios públicos: *aquellos cuya acusacion corresponde comunmente á cualquiera del pueblo, y se deriva de las leyes llamadas de los juicios públicos.* Añádese en la definicion la palabra *comunmente*, porque en algunos casos, como en el de adulterio ó suposicion de parto, se limita á determinadas personas la fa-

Digitized by Google

cultad de acusar; segun veremos al tratar de estos juicios. El emperador Justiniano en el *pr. d. tit. Inst.*, manifiesta que ningun punto de contacto tienen los juicios públicos con los juicios privados; diferenciándose tanto en el modo de intentarlos, como en su tramitacion: de ello nos ocupamos en el comentario de *d. pr.*

3. Los juicios públicos, unos son *capitales* otros *no capitales*. A la primera clase pertenecen aquellos por los cuales se impone la pena de muerte ó la de destierro, esto es, la interdiccion del agua y del fuego, llamada tambien deportacion, por la cual queda privado el que la sufre de los derechos de cuidadania. Juicios no capitales, por el contrario, son aquellos por los qué se impone la pena pecuniaria ú otra corporal, *l. 2. h. t.* §. 2. *Inst. eod.*, en donde queda esto esplicado: hállase entre unos y otros juicios alguna semejanza, á saber: I. que sus efectos acaban con la muerte del reo, *l. 3. eod.* escepto él en que se persigue el crímen de lesa magestad: II. quedan infamados los que en virtud de ellos sufren una condena, *l. 7. eod.*: III. ni el acusador ni el reo pueden nombrar procurador que les represente (1), á menos que fuese para alegar una justa causa de ausencia, *l. pen.* §. 1. *eod.* En los juicios privados se observa todo lo contrario, pues se trasmiten en favor y contra de los herederos, como manifestamos en las *Inst.* §. 1. *de perp. et temp. act.*; no irrogan la pena de infamia, escepto en algunos casos espresados en los correspondientes títulos, y pueden en ellos nombrarse procurador, ya para sostener la acusacion, ya para la defensa. Añádanse á estas diferencias las que indicamos en *d. prin. Inst. h. t.*

TITULO II.

De los acusadores y libelos acusatorios.--*De acusationibus et inscriptionibus.*

C. lib. 9. *tit.* 2. (2).

1. Qué se entienda por acusacion.
2. El edicto que sobre las acusaciones dictó el pretor, es prohibitorio: á quienes está prohibido acusar.
3. 4. De los que no pueden acusar á cierta clase de personas.
5. Qué es lo que deberá practicarse cuando se presentasen muchos acusando; y de los libelos acusatorios.
6. 7. Quienes pueden acusar y á quienes está prohibido.
8. El acusador debe al principiarse el juicio, ser detenido lo mismo que el acusado.
9. En qué casos se puede proceder por pesquisa.
10. Derecho español.

1. Llámanse *accusationes*, las acciones que se ejercitan en los juicios públicos: y esta es la razon por qué se ha colocado aqui este título. Tomada en sentido estricto la palabra *acusacion*, consiste en perseguir ante un juez al que se supone autor de un crímen, á fin de que la pública vindicta quede satisfecha. Es indudable, que en lo antiguo no procedia la acusacion en los delitos privados; puesto que solo podian perseguirse á instancia del particular que quedaba por ellos perjudicado: y su fin se dirijia tan solo á indemnizar estos perjuicios y no á la utilidad del público, como se manifiesta por las acciones de hurto, injuria &c. por cuya razon no eran criminales, sino mas bien civiles. Introducida luego la variacion de que pudiera procederse en ellos criminal y estraordinariamente, obligando al acusador á firmar la acusacion, *l. ult. de priv. delic. l. ult. de furt.*, ningun inconveniente se presenta en que se llame acusacion la accion que para perseguirlos se concede al perjudicado; dirigiéndose ademas á conciliar la pública utilidad; lo mismo puede decirse de los juicios criminales estraordinarios. Llámase tambien acusacion, no pública sino cuasi pública, la accion para pedir se remueva de la tutela al tutor sospechoso, segun manifestamos en las *Inst.* §. 3. *de susp. tut.*

2. El edicto en qué trata el pretor de las acusaciones, es prohibitorio; puesto que interesa á la sociedad no queden impunes los delitos, no por razon del que se ha cometido, el cual no puede ya corregirse, sino á fin de evitar el que cometa otros el delincuente, y que la indulgencia que con él se tuviese se convierta en un medio de fomentarlos (1). Pueden, pues, acusar todos aquellos á quienes no está especialmente prohibido (2). La prohibicion de acusar se funda en el seceso ó edad, como sucede con la muger y el pupilo; ó en el juramento prestado, como por ejemplo, el de los militares que cobran sueldo; ó en el ejercicio de la magistratura ó jurisdiccion; ó en la perpetracion de un delito, como acontece con los infames; ó en una ganancia ilícita, como cuando uno ha acusado por diferentes delitos á varias personas recibiendo dinero; ó en la sospecha de calumnia, como se verifica en los que, sobornados, declararon con falsedad; ó en la pobreza, como si alguno tuviere menos de cincuenta aureos, *l. qui acusare* 8. *y las dos sig. h. t.* (1). Hállase, ademas, prohibido por la ley Julia relativa á los juicios públicos, que pueda uno acusar al mismo tiem-

(1) L. 6. tit 1. P. 7.
(2) Tit. 1. P. 7.

(1) L. 1. tit. 1. lib. 8. R. ó la 7. tit. 34. lib. 12. N. R.
(2) L. 2. del mismo tit. y P.
(3) D. l. 2.

Digitized by Google

po á dos reos, *l.* 12. §. 2. *eod.* Algunos intérpretes, entre otros Cujacio *lib.* 6. *observ. cap.* 12. juzgan debe leerse en la ley *tribus*, en lugar de la palabra *duobus*; en cuyo sentido parece interpretarla Dion. Goth., conciliándola así con la *l.* 8. *y la l.* 16. *C. de his qui acc. non poss.* La prohibicion de acusar que tienen las personas enumeradas, no se estiende al caso de verificarlo por una injuria propia, ó por la muerte dada á alguno de sus parientes, *l.* 11. *d. l.* 12. §. 2. (1); ni á las causas gravísimas, como en las de lesa magestad y otras semejantes (2), segun veremos en los correspondientes lugares.

3. Segun acabamos de indicar, es general la prohibicion de acusar en las personas referidas. Veámos ahora á quienes está prohibido hacerlo contra determinadas personas. En primer lugar, no puede el liberto acusar á su patrono, *d. l.* 8. *in fin.* (3): ni los hijos á sus padres (4); pues segun vimos anteriormente en el *tit. de las consideraciones que se deben á los padres*, no pueden entablar contra ellos accion alguna de las que se llaman famosas ó que menoscaben la reverencia que han de guardarles. Con todo, no debe privarse á los hijos, ni á los libertos, querellarse de sus padres ó patronos cuando se trate de defender sus intereses: como por ejemplo, si dijeren se les habia arrojado de la posesion de una cosa, no con objeto de perseguir el delito de fuerza, sino para recuperarla, *l. propter* 14. *C. de his qui accus. non poss.* puesto que cesa en estos casos el motivo de la prohibicion. Se puede acusar á un hermano, *l. si sororem* 18. *C. eod.* pero si la acusacion que se dedujese fuese por delito grave y capital, ademas de no ser oido el acusador, será condenado á la pena de destierro, como lo escribieron Diocl. y Maxim. en la *l.* 13. *eod.*

4. Tampoco puede acusar el alumno á su maestro, *l. iniquum* 17. *eod.* (5); los criados ó familiares á aquel en cuya familia se encuentran; ni los complices pueden acusar á su complice (6); ni el acusado á su acusador, pendiente el juicio, y tratandose de un crimen igual ó menor al que se le imputa; á menos que persiguiere injurias propias ó de sus parientes (7); pero en este caso se le admitirá el libelo acusatorio, no ventilandose hasta que se haya terminado el juicio pendiente, *l. negandá* 19. *C. de his qui accus. non poss.* Háse dicho no procedia la acusacion de un crimen menor ó igual; pues si versare sobre un crimen mayor, sin embargo de que el acusador hubiese presentado primero el libelo acusatorio, se sustanciará el juicio antes sobre este que sobre aquel, *l.* 1. *eod.* Terminado el juicio, podrá aquel contra quien se siguió el procedimiento criminal, perseguir por medio de la acusacion á su acusador, siempre que hubiese salido absuelto, ó condenado en una pena que no le privase del ejercicio de los derechos de ciudadania, *l. si quis* §. 5. *de publ. jud.* (1): y esto ha de entenderse del caso en qué la delacion no se hubiese hecho antes de principiarse la causa; pues de lo contrario, podrá proseguirse luego, cualquiera que sea la condena, *d. l.* 5. §. 2.

5. Cuando se presentaren varios á promover una acusacion, determinará el juez quien deba proseguirla (2), apreciando las circunstancias personales, esto es, la posicion social, la edad, las costumbres de cada uno; el interes público ó cualquiera otra causa justa, *l. si plures* 16. *h. t.* Este conocimiento de causa llamábase en lo antiguo *divinatio*, porque el juez obraba sin oir las declaraciones de testigos, ni consignar dato alguno en la causa y atendiendo solo á la fuerza de las alegaciones que se deducian, *veluti divinantes*; véase á Gel. *lib.* 2. *cap.* 4. y Quintil. *Inst. lib.* 3. *cap.* 10. *y lib.* 7. *cap.* 4. Manifiéstase bastantemente por sí sola la conveniencia de ecsijir á los acusadores garantias que respondan de los perjuicios que á la sociedad podria causarse con la mentira y la calumnia, *l. ult. C. h. t. l. ult. de calumn.*: por esta razon se dispuso tuviesen que firmar la acusacion en el escrito llamado libelo acusatorio, espresando ademas el nombre del reo, el crimen, el lugar y el tiempo; esto es; el año ó el consul (*) y el mes (3); mas no el dia y hora. La acusacion ha de firmarse por el mismo que la presenta, ú otro en su nombre, si no supiere escribir, *l.* 3. *in pr. y* §. 2. *h. t.* Llámase esto *subscriptio in crimen*, y por ella queda el acusador obligado á sufrir la pena del talion (es decir, la que sufriria el reo si se le convenciera de calumniador, *l. si cui* 7, *h. t. d. l. ult. C. eod.*) Obligase asimismo al acusador á proseguir la acusacion hasta que recaiga fallo definitivo, *d. l.* 7. §. 1. No tienen necesidad de firmar la acusacion las personas públicas que por razon de su cargo denuncian un crimen, *l. ea* 7. *C. h. t.*; ni la muger cuando persigue injurias propias ó de sus parientes, *l. de crimine* 12. *C. de his quis accus. non poss.*; ni el marido en las causas de adulterio *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.*; ni los padres que acusan por la muerte de sus hijos, ó estos por la de aquellos: dedúcese de la *l.* 2. *y* 1. 4 *C. de calumn.*

---

(1) D. l. 2. y en el mismo lug. Greg. Lop. Glos. 22.
(2) D. l. 2.
(3) D. l. 2.
(4) D. l. 2.
(5) D. l. 2.
(6) D. l. 2.
(7) L. 4. del mismo tit. y P.

(1) D. l. 4.
(2) L. 13. del mismo tit. y P.
(3) L. 14. del mismo tit. y P.
(*) Sabido es que durante la república se designaban los años por el nombre de los consules. N. de los TT.

Digitized by Google

6. Pueden ser acusados, en general, todos los que tienen la facultad de delinquir, ya sean libres, ó esclavos, *l. hos* 12. §. 3. *h. t.*, ya mayores de edad, ó menores ó impuberes, accediendo la autoridad ó consentimiento de su tutor ó curador, (*) *l. auxilium* 37. §. 1. *de minor.* 25. *ann. l.* 4. *C. de auct. præst.*: en cuanto á los impuberes, requiérese, ademas, se hallen prócsimos á la pubertad, puesto que solo estos son capaces de dolo, *l. pupillum* 111. *de div. reg. jur.* No pueden ser demandados por causas criminales; en primer lugar, los Legados del emperador y los presidentes de las provincias: ni los magistrados mayores, ó los que están ausentes en servicio del Estado; con tal que no se hubiesen ausentado con el objeto de eludir la ley por la qué temieren se les ecsigiria la responsabilidad, *d. l. hos* 12. y en el mismo lugar la Glos.: entiéndase tambien que la prohibicion de acusar á estas personas solo procede cuando se hallan ejerciendo su empleo, *d. l.* 8. *h. t.* (1); segun dijimos al hablar del emplazamiento en el correspondiente titulo *n.* 2. y en las *Inst. tit. de act.* §. 12. *n.* 4. Téngase presente, ademas, que podrán ser acusados los magistrados, por razon de delitos cometidos en el ejercicio de su ministerio, *l. jubemus* 4. *C. ad leg. Jul. repetun.* (2).

7. El que fuese absuelto en un juicio público de la acusacion que contra él se entabló, no podrá ser por otro acusado sobre el mismo crimen, *l. qui* 9. *C. h. t.*, á menos de probar que logró la libertad por medio de la prevaricacion, ó que la absolucion hubiese sido de la instancia por haber obtenido indulto ó el perdon de la parte ofendida; tampoco procederá la segunda acusacion de un crimen, cuando se presente á sostenerla el perjudicado, manifestando ignoraba se hubiese seguido el primer juicio, *l.* 11. *eod. l. hi tamen* 11. §. *ult. h. t. d. l. si cui* 7. §. 2. *eod.* (3). El que ha cometido un crimen, solo puede ser reconvenido por una de las leyes dictadas para su castigo, y no por todas, *l. senatus* 14. *eod.* Supóngase que el acusador ha fallecido, ó que por cualquier otro justo motivo no pudiese seguirse la acusacion; entonces podrá solicitar el procesado se le borre de la lista de los reos; pero quedará sujeto á una nueva acusacion (4), entabladose dentro de treinta dias útiles, *d. l.* 3. §. *ult.* Los herederos del acusador, no tendrán obligacion de seguir el juicio, *l.* 19. *eod.*

(*) No debe entenderse que disintiendo el tutor ó curador, no podrán ser acusados los pupilos ó menores, sino que para defenderse en juicio, esto es, para integrar su persona, se necesita la intervencion de aquellas personas á cuyo cargo se hallan. N. de los TT.

(1) L. 11. d. tit. 1. P. 7.

(2) D. l. 11.

(3) L. 13. del mismo tit. y P.

(4) L. 23. del mismo tit. y P.

(1) Cuando con un mismo hecho se cometen diferentes delitos, el que ha sido acusado por uno de ellos, no se librará de que se le acuse por otros; y el juez tendrá que seguir el procedimiento criminal respecto á ambos y no podrá fallar uno sin haber averiguado plenamente el otro, *d. l. qui* 9. *C. h. t.*: Con mucho acierto esplica esta doctrina Cujacio en la *cit. l.* 9. *y sig.*

8. A fin de evitar el que la inocencia sea víctima de la calumnia, se ha introducido la practica de que el delator de un crimen firme el libelo acusatorio, segun hemos dicho en el *n.* 5., quedando sujeto á la pena del talion. Y de ahi infirieron los romanos, que mientras presenta la causa alguna duda y ecsiste la presuncion de criminalidad, se ponga en lugar seguro tanto al reo como al acusador, guardandoles las consideraciones debidas á su rango, *l. ult. eod. l.* 2. *C. de exhib. et transm. reis.*

9. Suelen tambien proceder los jueces en algunos casos por pesquisa, sin intervenir denunciador: y esto lo ecsigo la naturaleza del ministerio judicial, que tiene por mision el mantenimiento del órden y tranquilidad pública en el Estado, limpiandolo de malvados: asi es que los jueces deben perseguirlos y castigarlos segun sus delitos, *l.* 3. *l. congruit* 13. *de off. præs.* Tres clases hay de pesquisas, á saber, las generales, que no se proponen por objeto determinado crimen ó delincuente; otras mistas en que se inquiere en general el crimen, pero no la persona; ó vice versa; otras finalmente especiales, en las cuales se persigue una persona y crimen determinados (2).

10. »La *l.* 2. *tit.* 1. P. 7., que repetidamente »hemos citado al margen, prohibe por punto »general deducir acusacion contra un hermano; sin hacer diferencia entre que el crimen »sea ó no grave; la cual admitian las leyes romanas »como hemos visto anteriormente en el *n.* 3.: »y la *l.* 14. *del mismo tit. y P.* dispone no se admita la acusacion sin el juramento de calumnia. »Por lo regular, las causas criminales no se empiezan por querella, sino de oficio; y raras son las en »qué las partes ejercitan sus acciones criminales, »pues el fiscal de S. M. es el que comunmente sostiene la acusacion; lo cual se observa tambien casi en todas las naciones; segun lo manifiestan los »DD. Sin embargo, adviértase que segun *d. l.* 3. »*tit.* 13. *lib.* 2. *R. ó la* 1. *tit.* 33. *lib.* 12. *N. R.* »el representante del fisco no puede acusar sin que »el denunciador de un delito se presente ante un escribano á reducir á escritura pública el hecho sobre »que versa la acusacion ó denuncia, para que en »ningun tiempo pueda negarla, á menos que los hechos fuesen notorios, ó el rey mandase hacer pesquisas sobre determinados delitos; en cuyos casos

(1) D. l. 23.

(2) L. 1. tit. 17. P. 3. y l. 3. tit. 1. lib. 8. R. ó 20. 18. tit. lib. 6. N. R.

Digitized by Google

»no es necesario intervenga delator. Ademas la »*l.* 2. *tit.* 17. *P.* 3. *y la* 3. *tit.* 1. *lib.* 8. *R. ó la* 3. »*tit.* 34. *lib.* 12. *N. R.* prohiben que puedan enta»blarse pesquisas generales, sin espresa autoriza»cion real: cuya ley interpretan los DD. en el sen»tido de que no consten determinadamente, ni el de»lito, ni la persona que lo cometió, aunque se per»sigan en general distintos crimenes; mas no de los »casos en qué no constasen las personas que come»tieron el delito, pero si, se supiese qué delito se ha cometido; pues, de otro modo queda»rian impunes estos; tratan *ex profeso* de esta materia, *d. tit.* 17. *P.* 3. *y* 1. *lib.* 8. *R. ó el tit.* 34. »*lib.* 12. *y tit.* 10. *lib.* 4. *N. R.* Hevia en la *Cur.* »*Filip.* 3. *part.* §. 10, citando á otros.

TITULO III.

De la custodia y presentacion de los reos.— *De custodia et exhibitione reorum.*

C. lib. 9. *tít.* 3. *y* 4. (1).

1. Al juez corresponde mandar se presenten los reos: casos esceptuados; que es lo que deberá practicar el juez cuando se han presentado los reos.

2. De las cárceles.

3. Del modo como deben guardarse los reos y de los casos en qué tiene lugar la fianza ó la caucion.

1. Luego que se ha acusado legítimamente á alguno, ha de mandar el juez que este se presente; y no podrá demorar el verificarlo, ni cumplirá presentándose otro en su lugar, *l. últ. C. de exhib. et transm. reis.* En determinados casos, sin embargo, tienen los particulares la facultad de detener y presentar al reo, como por ejemplo, cuando se trata de acusar el crímen en qué incurren los que acuñan moneda falsa, *l.* 1. *C. de fals. mon.*, ó á ladrones, ó á desertores, ó á los que invaden de noche los campos, *l.* 1. *y sig. C. quand. lic. úniciuiq. sin. jur.*, á los que hurtaron una cosa propia del acusador, *l.* 56. §. 1. *de furt.*, y á los que han robado alguna doncella, *l.* 1. *C. de rap. virg.* (2). Atendidas las circunstancias, ha de determinar el juez si el reo ha de ser custodiado por la fuerza pública, ó si podrá permanecer libre bajo fianza ó caucion juratoria, *l.* 1. *h. t.*

2. Entiéndese por cárcel: *un lugar público en qué son custodiados los reos por disposicion de la autoridad, con el objeto de que no puedan eludir la pena.* Hállase prohibido el tener cárceles privadas, *l. ún. C. de priv. carc. inhib.* (1). Segun de la definicion se infiere, la cárcel tiene solo por objeto la custodia del reo, y no, hacerle sufrir una pena (2); y en este sentido, dijo Ulpiano en la *l. aut* 8. §. 9. *de pœn.*, que á nadie puede imponerse la pena de ser detenido en una cárcel. Es de ahí que el reo no debe permanecer en ella, hasta que se lo convenza ó confiese el crímen, *l.* 2. *C. de exhib. et transm. reis l. si confessus* 5. *h. t.*; á menos que se imputase al acusado un crímen muy grave que no admitiese fianza, ni el que pudiesen ser los reos confiados á la guarda de la fuerza pública, *l.* 3. *eod.* (3). Juzga Goth. en la *cit. l.* 3., conformándose con la opinion mas recibida, que se considerará grave un crímen cuando por él pueda imponerse pena corporal; pues en estos casos debe procurarse que el reo no la eluda por medio de la fuga (4). En cuanto puede conciliarse la seguridad de los reos con los derechos de la humanidad, se cuidará de evitar el que se les sujete con esposas ú otras ataduras, segun establece Const. en la celeb. *l.* 1. *C. de cust. reor.*; cuya ley brilla como una resplandeciente antorcha en casi todas las naciones del globo (5). Anteriormente en el *título de los llamados effractores* hemos hablado de la pena que se impone á los que huyen de la cárcel, rompiendo sus prisiones: cuando lo verifican contribuyendo dolosamente á la evasion el alcaide, ha de condenarse á este á la misma pena que al reo se habria impuesto por el delito que se le imputaba, *l. ad commentariensem* 4. *C. de cust. reor.* (6): si el alcaide hubiese facilitado la fuga por negligencia, se le priva de su destino, *l. carceri* 8. *h. t.*, Ademas, á los jueces que mandasen soltar á los presos sin pleno conocimiento del hecho, suele imponérseles una multa y los reos quedan nuevamente encarcelados, *l.* 10. *eod.*

3. El juez, segun anteriormente hemos dicho *núm.* 2., tiene á su arbitrio entregar al reo á la fuerza pública para que lo custodie; pero entonces deben encargarse de él por lo menos dos personas, las cuales han de ser penadas, segun el grado de culpa que hubiesen cometido en la evasion del reo, *l. últ. in pr. y sigg.* §. §. *eod.* Cuando este hubiese guardado una conducta regular y el delito

---

(1) Tit. 29. P. 7. tit. 24. lib. 4. R. ó el 38. lib. 12. N. R.

(2) L. 2. d. tit. 29.

(1) L. últ. del mismo tít. y P. l. 5. tit. 23. lib. 4. Recop. ó la 3. tit. 33. lib. 5. N. R.

(2) L. 11. tit. 23. lib. 4. R. ó la 1. tit. 38. lib. 12. N. R.

(3) L. 16. tit. 1. P. 7. pr. d. tit. 29. P. 7.

(4) D. l. 16. d. pr.

(5) L. 3. y las dos sigg. tit. 24. lib. 4. R. ó las 4. 5. y 6. tit. 38. lib. 12. N. R.

(6) L. 12. tit. 23. lib. 4. R. ó la 18. tit. 38. lib. 12. N. R. que esteblece varias penas segun la diversidad de casos, asi como las l. l. 9. y 12. d. tit. 29. P. 7.

Digitized by Google

fuese leve, podrá estimarse su soltura bajo fianza, *d. l.* 1. *h. t.*, obligándose el que la presta á presentarlo siempre que así se mandase; y no verificándolo, se le impone una pena pecuniaria al arbitrio del juez, si no se hubiese fijado en la escritura de fianza ni se hallase determinada por la práctica, *l.* 4. *eod.*, ú otra estraordinaria si mediase dolo de su parte para impedir la presentacion del procesado. Resta advertir que, persiguiéndose un delito muy leve, el procesado será puesto en libertad bajo caucion juratoria siempre que fuese persona de arraigo, *d. l.* 1. *eod.* (*).

TITULO IV.

De la ley Julia sobre los delitos de lesa magestad. --*Ad legem Juliam magestatis.*

C. lib. 9. *tit.* 8. (1).

1. Division del crímen de lesa magestad, con referencia á otro lugar: esplícase una de sus clases.
2. 3. Pueden aplicarse algunas de las disposiciones relativas al crímen de lesa magestad en general al de qué se trata en este título.

1. En este título inaugura Justiniano el tratado de las leyes sobre los juicios públicos. La llamada *Julia magestatis*, de qué en este título hemos de ocuparnos, castiga los delitos de lesa magestad que comprendian dos clases, segun vimos en las *Inst. tit. de pub. jud.* §. 3. y se espresan en la *l. últ. h. t.* En cuanto al crímen *perduellionis* (*), notamos algunas disposiciones particulares en aquel lugar: el otro de que pasamos á hacernos cargo es el llamado de lesa magestad *in specie;* y se verifica: *cuando alguno indirectamente perjudica al soberano ó al Estado;* como sucede siempre que se acuña moneda falsa, *l.* 2. *C. de fals. monet.*, ó poniendo una cárcel particular, *l. ún. C. de priv. carc. inhib.*, ó destruyendo las estátuas consagradas é imagenes del soberano, *l. qui* 6. *h. t.*, en el cual se traen otros varios ejemplos. La pena que por estos crímenes se impone, suele ser menos grave que en el de *perduellion*, y se castiga segun las circunstancias con el último suplicio, la deportacion, la relegacion, *d. l.* 2. *C. de fals. monet. d. l. ún. C. l. eorum* 24. *de pœn.*, y no pasa contra los herederos, *l. últ. h. t.* (1).

2. Es cuestion entre los intérpretes, si pueden aplicarse las disposiciones sancionadas acerca del crímen llamado *perduellionis*, que propiamente es el de lesa magestad, al otro de que nos ocupamos: hállanse consignadas las disposiciones á que nos hemos referido en la *l.* 7. *in pr. y* §.§. 1. *y* 2. *y l.* 8. *eod.* y en las *l. l.* 3. 4. 5. §. 2. *y* 7. §. 1. *C. eod.*; á saber, que para entablar la acusacion serán admitidos los infames, los militares, las mugeres, y las demas personas á quienes se halla prohibido en otras causas (2); que no se haga diferencia alguna acerca del rango que ocupan los acusados; que no pueden intervenir en el juicio los abogados; que si el acusador no prueba la acusacion, ha de ser atormentado; que pueden admitirse testigos inhabiles. Westem. *h. t.* juzga que efectivamente tienen estos particulares aplicacion al crímen de lesa magestad en especie: páreceños, sin embargo, mas probable el parecer contrario que sostienen Voet, Heineccio y otros; segun se deduce de la *l. últ. h. t.* Cumplénos advertir que segun Festo la palabra *magestad* se deriva de *magnitudinem;* y que por lo tanto, en su sentido lato, comprende todo lo grande y digno de veneracion: así es que en la *l. pen. de just. et jur.*, se aplica al pretor: mas por escelencia suele acomodarse al supremo poder, como en este lugar acontece.

---

(1) Tit. 2, P. 7. tit. 18. lib. 8. R. ó el tit. 7. lib. 12. N. R.

(*) En el *art.* 11. *del reglamento provisional para la administracion de justicia* se establece que «en cualquier estado de la causa en qué »resulte ser inocente el arrestado ó preso, se le »pondrá inmediatamente en libertad sin costas al»gunas; debiendo serle concedida tambien, pero »con costas y bajo fianza ó caucion suficiente, en »cualquier estado en qué, aunque no resulte su »inocencia, aparezca que no es reo de pena cor»poral. Solo cuando lo fuere por algun otro deli»to, se suspenderá la soltura en estos casos.

Deberán considerarse como penas *corporales*, ademas de la capital, la de azotes, verguenza, bombas, galeras, minas, arsenales, presidio, obras públicas, destierro del reino, y prision ó reclusion por mas de seis meses.»

En cuanto al modo de custodiar á los reos, el *art.* 7. establece lo siguiente: «á ninguna perso»na tratada como reo se la podrá mortificar con »hierros, ataduras ni otras vejaciones que no »sean necesarias para su seguridad: ni tampoco »tenerla en incomunicacion como no sea con es»pecial órden del juez respectivo, el cual no lo »podrá mandar sino cuando lo ecsija la natura»leza de las averiguaciones sumarias, y por solo »aquel tiempo que sea realmente necesario.» N. »de los T. T.

(*) En nuestro idioma no se halla el equivalente de esta palabra; y por el contrario el crímen que con ella se denota es el que propiamente llamamos de lesa magestad. N. de los T. T.

(1) L. 3. d. tit. 2. P. 7. ver. Mas.

(2) D. l. 3. v. Otrosi.

Digitized by Google

TITULO V.

De la ley Julia sobre los adulterios.-- *Ad legem Juliam de adulteriis coercendis.*

C. lib. 9. *tit.* 9.

Véase acerca de la materia de este título el comentario al *tit. de pub. jud. Inst.* §. 4.

TITULO VI.

De la ley Julia sobre los delitos cometidos contra la seguridad del Estado.-- *Ad legem Juliam de vi pública.*

C. lib. 9. *tit.* 12. (1).

1. Orden de materias.
2. Qué se entiende por *fuerza pública:* espónense varios egemplos y las penas en qué se incurre.
3. Derecho español.

1. Calificarán algunos de inútiles este título y los siguientes, puesto que Justiniano en el 16. *del lib.* 43., trató de la fuerza en general y de la que se hace con armas; y ademas, porque el mismo emperador manifiesta en las *Inst.* §. 6. *de interd. y* 8. *de pub. jud.*, que la fuerza pública es á manera de fuerza armada; y por el contrario, la privada, aquella que se hace sin armas. Pero no se considerará tan desacertado si se atiende á que en aquel lugar se propuso solamente esplicar el interdicto llamado *unde vi*, y en este, señalar las penas con que la ley Julia manda sean castigados todos los que nos obligan á hacer alguna cosa á la fuerza; y como sean diferentes las en qué incurren los que la hacen pública, que los que lo verificaren privadamente; es por esto que dió cabida al presente título á continuacion del anterior. Infiérese que son delitos públicos, de que tanto aquí como en las *Instit.*, son considerados como tales.

2. Justiniano, segun acabamos de ver, toma como sinónimas las palabras *vis pública y vis armata:* sin embargo, esto, aunque así sucede por lo general, no deja de tener algunas escepciones; pues si bien es tenida como pública la fuerza que se hace con armas, hay casos en qué la fuerza es pública aunque no intervengan armas; como por ejemplo, siempre que se ataca la utilidad ó seguridad pública: bastará, pues, para darle este caracter la intervencion de armas, *l.* 3. §§. 2. *y* 6. *h. t.* (1); pero lo será tambien sin ellas siempre que se infiere por una persona pública, *l.* 7. *eod.* (2) ó en su perjuicio, *l.* 10. *eod.* (3) y la que cometen los que ecsigen nuevas contribuciones, *l. ult. eod.* (4); pudiendo verse varios otros ejemplos en las diferentes leyes de este título. (5). Por la ley Julia se imponia la pena de la interdiccion del agua y del fuego á los que cometian fuerza pública, *d. l.* 10. §. *ult.*, ó la deportacion, *d.* §. 8. *Inst. de pub. jud.*. Solia sin embargo, ser algunas veces capital la pena, en razon á la atrocidad del delito; como por ejemplo, si se saqueara algun pueblo, asaltara ó entrara con armas, con ocasion de un motin; ó si con el fin de arrojar alguno á la fuerza de la posesion, se hubiese seguido una muerte, *l.* 6. *C. eod.*: asimismo, si se hubiese perpetrado el rapto de alguna virgen ó viuda, ó de alguna consagrada al culto divino, condenandose á pena capital, asi á los autores de estos atentados como á sus cómplices, *l. ún. de rap. vírg. d.* §. 8. *Inst.* (6).

3. «La *l.* 8. *tit.* 10. *P.* 7., que repetidamente »hemos citado al margen, manda sufra la últi»ma pena el que incurriendo en el crimen de fuer»za pública, matare á otro, sea este su compañero, »ó bien aquel á quien la infirió; sin que esprese, co»mo lo hacia el derecho romano en la *l.* 6. *C. h. t.* »que se haya dirigido á arrojar á alguno de la po»sesion.

TITULO VII.

De la ley Julia sobre los delitos que se cometen contra la seguridad de las personas sin hacer uso de armas.--*Ad legem Juliam de vi privata.*

C. lib. 9. *tit.* 12. (7).

2. Qué se entiende por fuerza privada y de las penas señaladas para esta clase de delitos.

1. Fácil es formarse una idea de la fuerza que llamaban *privata*, de lo que acerca de la *pública* hemos dicho en el *título preced.*: en ella, pues, ó en los delitos que se cometen de esta manera, no se hace uso de arma alguna, segun se manifiesta por los ejemplos consignados en las leyes de este título. La pena establecida para los actos criminales en qué interviene esta fuerza, es la de confisca-

(1) Tit. 10. P. 7. tit. 15. lib. 8. R. ó titt. 11. 12. y 13. lib. 12. N. R.

(1) L. 1. d. tit. 10. P. 7.
(2) L. 4. del mismo tit. y P.
(3) L. 6. del mismo tit. y P.
(4) L. 5. del mismo tit. y P.
(5) L. 1. 2. y 3. del mismo tit. y P.
(6) L. 3. tit. 20. P. 7.
(7) L. 8. tit 10. P. 7.

Digitized by Google

cion de la tercera parte de los bienes, y la de infamia. *l.* 1. *l. últ. h. t.* §. 8. *Inst. de pub. jud.* (1).

TITULO VIII.

De la ley Cornelia sobre el crimen de asesinato y envenenamiento.- *Ad legem Corneliam de Sicariis et veneficiis.*

C. lib. 6. *tit.* 16. (2).

1. Objeto de la ley Cornelia.
2. Esta ley castiga el homicidio cometido con dolo malo; no el que ha sido causado con culpa, aunque sea la lata.
3. Son tambien penados por esta ley los que fueron causa de un homicidio.
4. De los que dan brevages para el aborto, para la concepcion ó para incitar la pasion del amor.
5. De los envenenadores é incendiarios.
6. Penas establecidas por la ley Cornelia contra los envenenadores y asesinos.
7. De la pena contra los incendiarios.
8. 9. 10. Derecho español.

1. La ley de qué en este titulo se habla, tomó su nombre del dictador Cornelio Sylla, *l.* 2. §. *capta* 32. *de orig. jur.* Cuyacio *in parat. h. t.* juzga que estableció tambien disposiciones relativas al crimen de lesa magestad y que fueron mas adelante derogadas por la ley Julia, asi como la ley Pompeya la modificó respecto á los parricidios, de que se hallan vestigios en la *l. l. últ. C. Theodos ad l. Cornel. de fals. y en d. l.* 2. §. 32. *de orig. jur.* Solo pues quedaron en pié las disposiciones que dicha ley Cornelia habia dictado sobre el asesinato, envenenamiento, delito, de falsedad y de injurias: mas en este lugar no nos ocuparémos de los dos últimos, puesto que de ellos se trata en titulos separados. Cujacio opina que en el epigrafe no debe ponerse *de veneficis*, como hacen algunos sino *de veneficiis*, segun se lee en *d. l. últ. C. Theod.*, en razon á que no solo son penados por esta ley los que han envenenado á una persona, sino los que tienen veneno preparado para venderlo: no es nuestro proposito detenernos en una disputa de tan poca importancia.

2. Justiniano en el §. 5. *Inst. de pub. jud.* dice, que la palabra *sicarios* se deriva de *sica*, (puñal): y asi llámanse sicarios *los que matan con puñal.* Con todo en este lugar, tómase en sentido mas lato aquella palabra, comprendiendo á todo el que mata á un hombre, sea cual fuere su condicion y empleando cualquier medio que le facilite conseguir su objeto, *d.* §. 5. *l.* 1. *in pr. y* §. 2. *h. t. l. inde* 23. §. 9. *ad. leg. Aquil* (1). Es empero condicion precisa para que se hagan efectivas las penas de qué despues hablarémos, que el homicidio se haya cometido con intencion y dolo malo, *d. l.* 1. §. 3. *l.* 1. *C. eod.*: y aun se toma estrictamente la palabra dolo, de modo que no se comprende la culpa lata, *l.* 7. *h. t.* en donde se ilustra esto con ejemplos: por el contrario, el que con esta culpa mata á un hombre, es confinado á alguna isla por cinco años, *l.* 4. §. 1. *eod.* (2) Por las circunstancias del acto que se pretende castigar, ha de apreciarse la intencion del que lo comete; y asi es que mata con intencion dañada, el que empuña la espada y hiere con ella: por el contrario, si en una riña cojiere alguno un hierro y con él hiriere á otro, la presuncion está por qué no lo hizo con ánimo de matar, *d. l.* 1. §. 3. *h. t.* Vése, pues, que la intencion de matar ó de no matar, se presume tambien segun la clase de instrumento con qué se haya causado la muerte; y por esto dijo Arrio Menander en la *l. omne* 6. §. 6. *de re milit.*: *si quis commilitonem vulneraverit, si quidem lapide; militia rejicitur: si gladio, capital admittit.* En caso de duda la presuncion está contra el que cometió el asesinato, segun se deduce de la *l.* 1. *C. h. t.* Ant. Gomez 3. *var. cap.* 3. *n.* 17. Sabido es, que las presunciones ceden á la verdad y las leyes á las mas graves.

3. Segun la *l.* 15. *h. t.* igual responsabilidad pesa sobre el asesino que sobre el que fué la causa de que el asesinato se cometiera (3). Asi es que en un senadoconsulto se dispone se castigue con las penas que la ley Cornelia señala á los que maliciosamente detuvieren á los naufragos, impidiendoles prestar ausilio á los demas que quedaron en la nave, *l.* 3. §. *últ. de incend. ruin. nauf.* Tambien se considerará reo de la ley Cornelia, el magistrado que en un juicio público procuró declarase alguno falsamente á fin de hacer aparecer criminal y condenar á un inocente, asi como el que con dolo declaró falsamente para que en un juicio público se impusiere á alguno la pena capital, *l.* 1. *in pr. y* §. 1. *h. t.* (4); y por punto general, cualquier magistrado á quien pudiere imputarse directa ó indirectamente que fué causante de la muerte de alguno, con infraccion de la leyes, *l.* 4. *eod.*: igualmente lo serán el padre de familia que permitió tomase esta las armas para adquirir ó recuperar la posesion: el que promoviese sediciones; el que castrase á un hombre para saciar sus torpes deseos, ó para sacar de ello

(1) D. l. 8. v. *Mas* que impone ademas el confinamiento y otras penas.

(2) Tit. 8. P. 7. tit. 23. lib. 8, R. ó titt. 19. y 21. lib 12. N. R.

(1) L. 1. y sig. d. tit. 8. P. 7.

(2) L. 5. del mismo tit. y P. en la que se proponen varios esemplos, como tambien en la sig. l.

(3) L. 10. d. tit. 8. P. 7.

(4) L. 11. d. tit. 8. P. 7.

Digitized by Google

alguna ventaja, *l.* 3. §. 4. *eod.* (1); debiendo quedar sujeto á la pena capital no solo el medico que practicó esta operacion, sino ademas el que se prestó á que la practicára; sin hacerse distincion entre si es ó no esclavo; todo lo cual se halla comprendido en el rescripto de Adriano, *d. l.* 4. §. 3. En verdad, parece duro que esta ley imponga una misma pena á los homicidas que á los que asecharen á alguno con armas, á fin de matarle ó robarle; *d. l.* 1. *d.* §. 5. *Inst. de pub. jud.*; de lo cual tratarémos mas adelante cuando se hable de las penas de esta ley.

4. Hemos dicho poco ha que solo deben hacerse efectivas las penas que en esta ley se señalan, cuando al acto del homicidio ha acompañado la intencion de cometerlo. Esto no obstante, será tambien castigado con la última pena el que, habiendo suministrado alguna bebida para facilitar un arborto ó despertar deseos libidinosos, ocasionó con ello la muerte; pues entonces, si bien no puede decirse que la intencion de matar ha ecsistido, seria peligroso y de graves resultados el usar de indulgencia en esta clase de delitos, *l. si quis* 38. §. 5. *de pœn.* Mas si se hubiese dado la bebida por una muger á otra, no con el fin de facilitar un aborto ó causar otro daño, sino para proporcionar la concepcion, si de resultas hubiese fallecido la que tomó la bebida, no se impondrá la pena capital á la que la administró, sino la de relegacion; segun se estableció en un senadoconsulto, *d. l.* 3. §. 2. *h. t.*

5. La ley Cornelia castiga tambien á los que con veneno ó artes májicas mataren á alguno *d.* §. 5. *Inst.*; en cuyo lugar tratamos con estension esta materia, manifestando ademas que la misma pena merecen los que con el objeto de causar á alguno la muerte, confeccionaren venenos ó los vendieren, *d. l.* 1. §. 1. *d. l.* 3. *h. t.* (2) Por último, se ocupa esta ley de los incendiarios, esto es, de los que con dolo malo causaren algun incendio, *d. l.* 1.

6. En lo antiguo no eran tan graves las penas que la ley Cornelia imponia, consistiendo, segun Marciano en *d. l.* 3. §. *pen.* y Paulo *lib.* 5. *sent. tit.* 23., en la de deportacion á alguna isla y confiscacion de todos los bienes. Vése, pues, que no anduvo acertado Justiniano en el §. 5. *Inst.* creyendo que esta ley imponia la pena capital. Es de juzgar, por el contrario, que la práctica y las costumbres de la época la introdujeron y solo respecto á las personas de baja clase, conservándose respecto á las de elevado rango la pena antes establecida; así parecen indicarlo Marc. en *d.* §. *pen.* y Modest. en la *l. pen h. t.*, cuando al hacer una indicacion de las modificaciones que sufrió la aplicacion de pena por esta ley, usan de la palabra *solent.* De lo dicho se infiere que la pena señalada en la ley Cornelia, fué agravada en la época á qué nos hemos referido, *d.* §. 5. *Inst. l. nemo* 3. *C. de episcop. aud.*; y se hizo estensiva a aquellos que acecharen á alguno con armas con ánimo de matarle, *d.* §. 5.: sin que hagan las leyes diferencia alguna entre estos y los homicidas, antes bien se equiparan en *d.* §. 5. *y l.* 1. *h. t.* Sin duda el aplicarse por esta ley una misma pena á unos y otros, fué efecto de que en un principio imponia la deportacion, cuya pena no era atroz ni desproporcionada al delito que cometen aquellos: pero si fué duro se les castigase con la capital. Sin embargo, no hay un solo testo del cual pueda inferirse que se les aplicó un castigo mas leve, y siempre fueron tratados con el mismo rigor que los homicidas; habiendose principiado á introducir esta costumbre luego de haberse dictado la ley Cornelia, en vida de su autor Cornelio, por efecto de la crueldad de la epoca que estaba en su vigor; sin que podamos formar otras conjeturas mas fundadas acerca del particular. Tambien fué en un principio la pena de deportacion la que se imponia á los envenenadores y despues se reemplazó por la capital, *d. l.* 5. §. 5. *eod. d.* §. 5. *Inst.*

7. Segun Marciano *d. l.* 5. *h. t.* son castigados con las penas de la ley Cornelia los que procuraren dolosamente algun incendio. No consta si tambien respecto á estos se habia establecido la pena de deportacion: antes bien segun Paulo manifiesta *lib.* 5. *sentent. tit.* 23., solo se imponia á los asesinos y envenenadores: ni puede inferirse de *d. l.* 5. §. 5. *h. t.* en donde el jurisconsulto Marciano habla de la misma pena. Sea lo que fuere de esta duda; es lo cierto que los incendiarios son castigados con la pena capital, segun las *ll. de las Pand.* 10. *eod.* y 9. *incend, ruin. nauf.*, que no hacen distincion alguna entre las diferentes clases de estos; asi como ni el Jurisconsulto Paulo *d. lib.* 3. *sent. tit.* 3. §. *ult.* Solo la *l. ult.* §. 1. *de incend. ruin. nauf.* hablando de los que procuraren un incendio, despues de haber manifestado que los de condicion humilde debian ser entregados á las fieras; añade: *si fueren de rango elevado, son castigados con la pena capital ó con la deportacion á una isla.* Finalmente, Callist. en la *l. capitalium* 28. §. 12. *de pœn.*, dice que han de ser quemados vivos los autores de un incendio perpetrado en una poblacion para satisfacer rencores personales ó bien para robar, y con otra pena mas suave los que incendiaren una cabaña ó casa rústica. De lo dicho se infiere que procede pena arbitraria cuando los incendios son leves, y en los graves se impone la capital.

8. «Segun las leyes de España, el homicida »ha de sufrir la pena capital. La *l.* 10. *tit.* 23. »*lib.* 8. *R.* ó la 2. *tit.* 21. *lib.* 12. *N. R.* manda »sean ahorcados (*), sufriendo tambien esta

(1) L. 13. del mismo tit. y P.
(2) L. 7. del mismo tit. y P..

(*) La pena de horca ha sido abolida por real cédula de 28. de abril de 1832. «Deseando, dice

Digitized by Google

»pena los nobles que mataren á otro alevosamente, »*l. pen. tit.* 8. *P.* 7.; la que, despues de enunciar »las diferencias que segun la clase de personas »admitian los romanos y de qué nos hemos ocupado »en el *núm.* 5., añade: *Mas segun el fuero de »España, todo ome que matase á otro á traicion, »ó aleve, que sea caballero, ó otro, debe morir »por ende; segun dijimos desuso en el título de »las traiciones.* Incurre en crímen de alevosia, »dice la *l.* 10. *tit.* 26. *lib.* 8. *R. ó la* 2. *tit.* 21. »*lib.* 12. *N. R.*, el que comete una muerte segura: »y así se llama la que fué hecha fuera de pelea ó »riña, *d. l.* 10., donde dice: *Y toda muerte se »dice segura, salvo aquella, que fuere hecha en »pelea, ó en guerra, ó en riña, l.* 1. *tit.* 25. »*lib.* 8. *R. ó la* 1. *tit.* 42. *lib.* 12. *N. R.*, donde »dice: *Y que toda muerte se dice ser segura, salvo la que se probare que fué peleada.* Es pues, »evidente que Ant. Gomez 3. *var. cap.* 3. *núm.* 2. »desconoció el verdadero objeto de la citada *l. pen.*, »juzgando admite, lo mismo que el derecho »romano, que las personas ilustres no deben sufrir »por el homicidio la última pena, sino la deportacion. Asimismo, la *l.* 4. *tit.* 23. *lib.* 8. *R. ó la* »1. *tit.* 21. *lib.* 12. *N. R.*, dice en general: *Todo »hombre que matare á otro á sabiendas, que muera por ello.* Tampoco hace esta ley diferencia alguna en la clase de las personas, y sí únicamente esceptúa el caso en qué la muerte se verificase »en defensa propia ó por una ofensa muy grave: »otras escepciones pueden verse en la *l.* 3. *tit.* 8. »*P.* 7. Nuestras leyes se diferencian tambien de »las romanas en que no equiparan como estas con »el homicida al que lleva armas con la intencion »de causar á alguno la muerte. Entre nosotros, »pues, solo se castiga con la última pena al que »lleva armas, cuando fuese el autor ó contribuyese á un asesinato, y al que hiriere á alguno para »que otro lo asesine, tramando de antemano el »complot, *l.* 2. *tit.* 23. *lib.* 8. *R. ó la* 3. *tit.* 21. »*lib.* 1. *N. R.* Respecto al suicidio dispone la *l.* 8. »*d. tit.* 23. *R. ó la* 15. *tit.* 21. *lib.* 12. *N. R.* que »se confisquen los bienes del que lo comete, á »menos que dejase descendientes que pudiesen heredarle: sin embargo, la práctica ha anematizado »esta pena por una razon de humanidad que induce »á presumir enagenacion mental en el que se »quita la vida. Ademas, la *l.* 8. *d. tit.* 8. *P.* 7. »con mas ecsactitud y claridad que las leyes romanas, dispone que la muger preñada que á sabiendas tomara alguna bebida para abortar, así como »el que se la hubiese administrado con dolo malo, »sean castigados con la última pena, si el feto estuviese animado y se verificare el aborto; pero »que faltando estas circunstancias, sean confinados »á una isla por el espacio de cinco años.

9. «La *l.* 7. *d. tit.* 8. *P.* 7., señala la pena »de muerte contra los que con ánimo de matar tuvieren venenos, ó los preparasen, ó los vendiesen, ó manifestasen á alguno su fuerza con la »misma intencion dañada; y quiere que la pena »referida se haga efectiva aun cuando no se hubiese causado la muerte de alguno: igual pena »establece la *l.* 6. *del mismo tit. y P.* contra los »curanderos que sin el permiso de un médico administraren medicinas muy fuertes, ocasionando la »muerte al que las tomó: cuya ley está tomada »de la *l.* 3. §. 3. *h. t.*

10. «Respecto á los incendiarios la *l.* 9. *tit.* »10. *d. P.* 7. manda que ocasionándose un incendio con fuerza armada en algun edificio ó campo, »si el delincuente fuese noble, ó persona honrada, »*fijo dalgo*, ó *home honrado*, sea desterrado perpétuamente, y quemado si fuese de vil condicion. »Gregorio Lop. en la *Glos.* 2. *de la misma l.* ha »tratado con bastante calor de interpretarla en »razon á que no hace diferencia entre si el incendio »se ha cometido dentro ó fuera de una poblacion, »ó si ha causado graves perjuicios, ó por el contrario un daño de poco momento. Con efecto, »juzga que hallándose establecido que el que usa »de la violencia con armas, sin verificarse el incendio, ó perpetrando un incendio sin armas, »si fuese noble sufra la deportacion, no es »fácil concebir que la reunion de ambas circunstancias, solo produzca la deportacion perpétua. Ecsaminando pues, concienzudamente »esta materia, opina que la citada ley hay »que aplicarla al caso en que se cometiere el incendio fuera de una poblacion, ó que no ocasionare grandes perjuicios si se hiciere dentro de ellas. »Y que por el contrario, en este último caso, »siendo grande el incendio y noble el incendiario, »se imponga á este la pena de decapitacion; puesto que seria un absurdo (añade), principalmente interviniendo fuerza armada, imponer »la deportacion que no es pena proporcionada á »este delito. Si el incendiario fuese persona vil, »cree ha de condenarsele á la esplotacion de »alguna mina, no ocasionando el incendio graves perjuicios, y á la pena de muerte si los »causase.

---

el Sr. D. Fernando VII., conciliar el último ó inevitable rigor de la justicia con la humanidad y la decencia en la ejecucion de la pena capital, y que el suplicio en qué los reos espian sus delitos, no les irrogue infamia cuando por ellos no la mereciesen, he querido señalar con este beneficio la grata memoria del feliz cumpleaños de la reina mi muy amada esposa; y vengo en abolir para siempre en todos mis dominios la pena de muerte en horca; mandando que en adelante se ejecute en garrote ordinario la que se imponga á personas del estado llamo; en garrote vil la que castigue los delitos infamantes sin distincion de clase, y que subsista segun las leyes vigentes, el garrote noble para los que correspondan á la de hijosdalgo. N. de los T. T.

Digitized by Google

TITULO IX.

De la ley Pompeya sobre los parricidios.—*De lege Pompeya de parricidiis* (1).

1. De la pena establecida contra los parricidas, y quienes deben sufrirla.
2. Derecho español con referencia á otro lugar.

1. En el §. 6. *Inst. de pub. jud.*, trató ya Justiniano del delito que cometen los parricidas; y aunque atribuye á la ley Pompeya el establecimiento de la atroz pena que sufrian encerrándoles en un pellejo, y de que nos ocupamos en aquel lugar; es lo cierto que designó la misma que la ley Cornelia señalaba contra los asesinos, como se infiere de la *l.* 1. *h. t.* Por el contrario, juzga Modestino en la *l. pen. eod.*, fué introducida por la costumbre. Consta ademas que Constantino la sancionó en la *l. ún. C. de his quis parent. et lib. occid.*, contra el que matare á su hijo, ó á su padre, ó á otra de las personas que pueden comprenderse bajo la palabra *parricida*. Con todo, acerca de esto preséntase alguna oscuridad en las leyes romanas. Segun Modestino en la citada *l. pen.* llámanse parricidas los que matan á su padre, madre, abuelo, abuela. Mas atendida la *cit. l. ún.*, que es de Constantino y *d.* §. 6. *Inst.*, no puede dudarse han de ser castigados asimismo con la pena de los parricidas los que matan á sus descendientes. Esto no obstante, queda todavia en pié la misma dificultad, considerando las palabras que trascribe Marciano en la *l.* 1. *h. t.* atribuyéndolas á la ley Pompeya; dice asi: *Ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum; privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cujusve dolo malo id factum erit; ut poena ea teneatur quæ est legis Corneliæ de sicariis. Sed et mater quæ filius filiamve occiderit, ejus legis pœna adficitur; et avus qui nepotem occiderit.* Cuestion es, pues, si los romanos admitieron respecto á todas las personas que acabamos de referir, y á quienes se impone por esta ley la pena establecida en la ley Cornelia, la que antes hemos visto fué introducida por la costumbre y sancionada por Constantino y Justiniano.

2. «En el *cit.* §. 6. *Inst.* esplicamos lo que »acerca de los parricidios dispone el derecho es»pañol.

(1) L. 12. tit. 8. P. 7.

TITULO X.

De la ley Cornelia sobre el crímen de falsedad y del senado consulto Liboniano.—*De lege Cornelia de falsis, et de senatus consulto Liboniano* (1).

1. De los falsarios, con referencia á otro lugar; espónese el senadoconsulto Liboniano.
2. Derecho español con referencia á otro lugar.

1. Puede suponerse con bastante fundamento que la ley Cornelia de qué se trata en este título, aunque su autor sea el mismo Cornelio Sylla que dictó la que castiga á los asesinos, fué sin embargo, diferente de esta, *l.* 1. §. 32. *de orig. jur.*: y con efecto, de este parecer es Paulo *lib.* 5. *sentent. capp.* 23. y 25. y Justiniano *Inst. tit. de pub. jud.* §. §. 5. y 7., asi como en las Pandectas. Entiéndese en general por falsedad: *fingir como verdadero un hecho falso, ú ocultar la verdad dolosamente y en perjuicio de alguno*; *Nov.* 73. *l. instrumentorum* 16. §. 2. *l.* 23. *h. t.* Fácil es conocer que ecsisten varias clases de falsedad y que puede cometerse en un escrito, de palabra ó por algun hecho; refiérense algunas de ellas en las leyes de este *tit.*; y Paulo en *d. cap.* 25. propone otras varias, esplicando la pena que respecto á cada una de ellas se hallan designadas. Háse llamado testamentaria esta ley porque habla principalmente de las falsedades que se cometen en los testamentos, como manifestamos en las *Inst.* §. 7. *de pub. jud.* Mas adelante por el senadoconsulto Liboniano se dispuso que sufran la pena de falsarios los que en beneficio suyo ó de las personas que tiene en su poder, pusiesen en el testamento de alguno una cláusula de legado ó fideicomiso, *l.* 1. §. 7. *l. filius* 14. §. 1. *l.* 15. *in pr. h. t.* Lo mismo dispuso D. Claudio en su edicto, añadiendo que no deba atenderse la escusa del que alegase ignorancia de las penas señaladas, *d. l.* 15. Cesará la indicada pena, y por el contrario, se llevará á efecto el legado, cuando en dichos casos el testador hiciere, al firmar el testamento, alguna demostracion de qué pueda inferirse la intencion de favorecer al que lo escribió; como si dijese por ejemplo, refiriéndose al testamento: *que dicté á fulano y cuyo contenido reconozco.* Adviértase, por último, que si el que escribiere la cláusula de legado ó fideicomiso, fuése hijo ó esclavo del testador, basta que por este se firme para evitar la pena y que subsista la disposicion; *d. l.* 1. §. 8.

2. «Por lo que toca al derecho español véase »lo que dijimos en las *Inst. d.* §. 7. *de pub. jud.*

(1) Tit. 7. P. 7. tit. 27. lib. 8. R.

Digitized by Google

TITULO XI.

De la ley Julia sobre el crímen llamado *repetundarum.*— *De lege Julia repetundarum.*

C. lib. 9. *tit.* 27. (1).

1. Qué personas segun la ley Julia son responsables por el crímen de peculado: penas, que el derecho antiguo y el nuevo ha establecido acerca de este crímen.
2. La accion para pedir la pena se trasmite contra los herederos.
3. Medidas que esta ley adoptó para evitar que los magistrados cometiesen este crímen.
4. Derecho español.

1. En el *últ. comentar. de las Inst.* manifestamos, deduciéndolo de la *l.* 3. *y sig. h. t.*, que por la ley Julia se hacen responsables del crímen de peculado: *los que hallándose revestidos de autoridad, recibieren dinero para fallar ó dictar sus providencias: ó para hacer ó dejar de hacer lo que al desempeño de su ministerio cumple.* Llámase esta ley *repetundarum*, *á repetundis pecuniis*; pues por ella se castiga á los jueces y magistrados que cometen hurtos y rapiñas en el ejercicio de sus funciones; es decir, que arrancan dinero, como se ha dicho, para dictar sus providencias. Segun las leyes de las Pandectas y del Código, es estraordinaria la pena que por este delito se impone, y se hace efectiva algunas veces en el cuádruplo del valor de lo que se ecsigió, como puede verse en el *citad. coment. de las Inst.* Mas segun derecho novísimo consignado en la *Nov.* 124. *cap.* 2. de que se ha sacado la *auth.* novo *C. de pœn. jud. qui mal. jud.* se señala la pena del triplo del valor de lo entregado, y del duplo si solo se hubiese prometido, cuando la causa sea civil ó pecuniaria, con pérdida del oficio ó cargo que se ejercía. Y si la causa se promoviese ó siguiese por accion criminal, ha de ser condenado el juez ó magistrado á la pena de destierro, y á la de confiscacion de su patrimonio. No puede dudarse que el triplo ó duplo que en las causas civiles se impone por via de pena, ha de aplicarse para el fisco y no para el que dió ó prometió alguna cantidad; ya porque siendo torpe la causa de la entrega, no pueda repetirse lo que se entregó, segun manifestamos en el *tit. de la cond. que se da por raz. de una causa torpe*, *núm.* 4., ya porque en la *cit. auth.* se dispone que solo merece indulgencia el que por tales causas entrega dinero, cuando delata á la persona á quien lo entregó; y en la misma puede verse lo que ha de practicarse cuando el delator no prueba su acusacion.

2. Parecerá quizas estraño que la accion de esta ley se trasmita en el año contra los herederos, *l.* 2. *h. t.* cuando es en derecho un acsioma que las acciones penales no pasan contra los herederos, segun manifiesta tambien Justin. en el §. 1. *Inst. de perp. et temp. act.* Con todo, esta dificultad se desvanece por lo que dice Papiniano en la *l. últ. ad leg. Juliam pecul.* á saber, que la justicia de aquella disposicion se halla basada en el objeto de los juicios públicos sobre el crímen de peculado, dirigido principalmente á conseguir la devolucion de las cantidades entregadas, ó lo que es lo mismo, que la accion principal que en ellos se deduce es persecutoria de la cosa.

3. Ademas, esta ley, con el fin de que los magistrados no incurran en el vicio de sordidez, estableció que en el espacio de un año no puedan adquirir por via de dádivas ó regalos mas de cien aureos, *l. eadem* 6. §. *últ. h. t.*; comprendiéndose en esta disposicion los regalos que solian recibir para la comida; de qué hace mencion Ulp. en la *l. solent* 6. §. *últ. de offic. Procon.* Hállanse sin embargo esceptuadas por la misma ley algunas personas de quienes es permitido recibir dádivas, como de los sobrinos ó de otros prócsimos parientes, asi como tambien de la muger, *l.* 1. *h. t.* Mas en realidad no es esto una escepcion, pues que lo que se recibe de los parientes ha de ser como una especie de regalo debido á la amistad, y no por razon del ministerio que ejerce el que lo recibe, como manifestó Ulr. Hub. *h. t. núm.* 2. Mas la *l. últ. C. eod.* prohibe en general el recibir toda clase de dádivas, bajo juramento, á los que van á regentar una provincia.

4. «La *l.* 25. *tit.* 22. *P.* 3. citada al márgen, »manda sea desterrado perpétuamente el juez »que por dinero dictase una sentencia injusta; y »que se confisquen todos sus bienes en caso de no »tener descendientes ó ascendientes dentro del cuar»to grado. En caso de tenerlos, podrán, si quie»ren, recojer sus bienes, con tal que paguen á los »herederos del que fué condenado injustamente, el »cuádruplo de la cantidad que recibió el juez, y »el triplo al fisco; y el duplo tanto á los herede»ros como al fisco, de la cantidad prometida y que »no fué entregada al juez. El contenido mismo de »la *últ. part. de la ley* en qué se establece lo »que acabamos de referir, es una prueba de que ha »de interpretarse por la primera parte, esto es, »que el juez sufrirá las penas mencionadas cuando »no ignorase condenaba injustamente á alguno »á la pena de muerte, ó perdimiento de algun miem»bro: y ademas perteneciese á la clase noble, mas »no el reo. Sin embargo, en vista de lo que diji»mos en el *tit. de la ley Cornelia sobre el crímen* »*de asesinato*, *núm.* 8., juzgamos que en este caso el »juez debe ser condenado á la pena capital, tanto »si es, como no, noble. Manda asimismo la *l.* 8. »*tit.* 1. *P.* 7., que seguida la muerte del juez que »recibió dinero para dictar sentencias injustas, »puede promoverse el juicio para la confiscacion »de sus bienes.

(1) L. 25. tit. 22. P. 3. l. 8. tit. 1. P. 7.

Digitized by Google

TITULO XII.

De la ley Julia sobre el crímen llamado de *annona*.--*De lege Julia de annona* (1).

1. Cúmplenos solo añadir á lo que dejamos manifestado acerca de este crímen en las *Inst. comm. tít. núm.* 3., que por razon del interes que tiene el público en su castigo, pueden intentar la acusacion las mugeres, los militares, los infames y los esclavos contra sus dueños, *l. mutierem* 13. *de accus.*

TITULO XIII.

De la ley Julia sobre el peculado, el sacrilegio y el crímen llamado de *residuis*.-- *Ad legem Juliam peculatus, de sacrilegiis, et de residuis* (2).

Véase, acerca de la materia de este título lo que dijimos en las *Inst. tit. de pub. jud.* §. §. 9. y 11.

TITULO XIV.

De la ley Julia sobre el crímen llamado *ambitus*.- *De lege Julia ambitus.*

C. lib. 9. *tit.* 26.

Véanse las *Inst.* §. 11. *de pub. jud.* y su comentario.

TITULO XV.

De la ley Fabia sobre los plagios.-*De lege Fabia de plagiariis.*

C. lib. 9. *tit.* 10.

Acerca de las disposiciones de esta ley, consúltese el comentario que pusimos al §. 10. *Inst. de púb. jud.*

TITULO XVI.

Del senadoconsulto Turpiliano y de los indultos.- *Ad senatus consultum Turpillianum, et de abolitionibus criminum.*

C. lib. 9. *titt.* 42. 43. *y* 45. (3).

1. Los acusadores delinquen, calumniando, prevaricando y tergiversando: qué se entienda y quien se dirá que calumnia.

2. Pena contra los calumniadores.
3. De los prevaricadores, con referencia á otro lugar: qué se entienda por tergiversar, y de los que incurren en la pena del senadoconsulto Turpilliano.
4. Quienes pueden apartarse de la acusacion sin incurrir en la pena del senado consulto.
5. Qué es indulto en general: tres clases de indulto; y del que se llama público.
6. Del indulto privado.
7. Del indulto legítimo.
8. Esplícase la definicion del indulto: consecuencias que de ahí nacen.
9. Pena contra los tergiversadores.
10. 11. Derecho español.

1. Despues de haber dado cima al tratado de los juicios públicos, juzgó oportuno Justiniano hablar de los acusadores, esplanando los modos como se hace manifiesta su temeridad; que segun la *l.* 1. *h. t.* son tres, asi como las penas en qué incurren. Los acusadores, pues, violan la ley de la acusacion, ó calumniando, ó prevaricando, ó tergiversando, *d. l.* 1. En este lugar, entiéndese que calumnia: *el que con dolo malo imputa á otro un delito que no ha cometido*, *d. l.* 1. §. §. 1. *y* 3. Vése ya, no puede llamarse desde luego calumniador el que no prueba la acusacion: pero el juez, absolviendo al reo, toma conocimiento de las causas que tuvo el acusador para promover la acusacion; y probándose que con error fundado delató, falsamente, ha de absolverle; y si por el contrario, se demuestra la calumnia, le impone la pena á qué se ha hecho acreedor, *d. l.* 1. §. 3. De las palabras mismas en qué se halla concebido el fallo, se deducen los estremos indicados: si el juez dijere *que no se ha probado la acusacion*, se entiende absuelve al acusador, y si, dirigiéndose á este, dijere *que ha sido calumniador*, le condena á la pena; que se hará efectiva en fuerza de la ley que la establece, aunque no se haya determinado en el fallo. Acerca de esto dice con sobrado acierto Papiniano, que la cuestion de hecho se deja al arbitrio del juez, mas no la efectividad de la pena que nace inmediatamente de la ley, *d. l.* 1. §. 4. Es cuestionable si cuando el juez declara que uno acusó temerariamente, le califica de calumniador. Papiniano la decide opinando que no ecsiste en este caso la declaracion de calumnia y que merece indulgencia el que dedujo la acusacion, *d. l.* 1. §. 5.

2. La ley *Remmia*, *d. l.* 1. §. 2. impone á los calumniadores la pena de sellar su frente con un hierro ardiente que deje impresa la letra *K*, como manifiesta Cicer. *pro Rosc. Amer. cap.* 14. *núm.* 2. y Plin. *in Paneg. cap.* 35. Mas Constantino en la *l. si quis* 17. *C. de pœn.*, reprueba en general esta clase de penas, fundándolo en una razon digna de su piedad, á saber, *que no debe señalarse con mancha de ninguna especie la cara*

(1) Tit. 14. lib. 5. R. ó el tit. 17. lib. 3. tit. 7. lib. 9. N. R.
(2) L. 14. l. 18. tit. 14. P. 7.
(3) Tit. 32. P. 7. tit. 25. lib. 8. R. ó el tit. 18. y 42. lib. 12. N. R.

Digitized by Google

que ha sido hecha á semejanza del criador (1). En lugar de la pena referida, se estableció la del talion, *l. últ. C. de calumn. y l. últ. C. de accus.* (2) como manifestamos en el *título de las acusaciones, núm.* 5. En las causas sobre delitos privados y crímenes estraordinarios, el calumniador sufre una pena estraordinaria segun las circunstancias, *l.* 3. *h. t.*

3. En el *título de los prevaricadores* tratamos *ex profeso* de los prevaricadores y de la pena en qué incurren. Cúmplenos ahora ocuparnos de los tergiversadores de que habla el senado consulto Turpiliano. Marciano en la *l.* 1. §. 1. *h. t.* dice que por *tergiversar* se entiende: *desistir de la acusacion.* Con efecto, si bien al que descubre un delito no se le obliga á entablar una acusacion, *l. ún. C. ut nemo inv. ager. vel accus. cogat.*, el senado consulto Turpiliano (se celebró en el año V. C. 814. siendo cónsules Pretonio Turpiliano y C. Cesanio Peto) prohibió con justicia, como se infiere de lo que antes hemos sentado, que entablada la acusacion se desista de ella, *d. l.* 1. §. §. 7. *y* 10. Se entiende que desiste el que abandona la demanda con ánimo de no volver á ella; mas no el que la difiere, *l. destitisse* 13. *h. t.* Asimismo dice Paul. en la *l.* 6. *eod.* se entiende abandonada la acusacion cuando el delator transige con el reo, la *Glosa en la misma l.* y Gothof. Como en las causas criminales se halla un plazo determinado dentro el cual deben los jueces terminarlas; es evidente que tambien se dirá se aparta de la acusacion el que deja espirar el plazo, dilatando el curso de la causa, *d. l.* 6. §. 2. *l. si ea* 7. *C. de his qui accus. non poss.*

4. La acusacion ha de ser pública para que en caso de desistimiento se hagan efectivas las penas señaladas en el senado consulto. De ahí es que si alguno acusare de sospechoso á un tutor, no incurrirá en ellas, *d. l.* 1. §. 11. *h. t.*, como tampoco el que acusa por los crímenes de estelionato, hurto, injurias y robo de cosas pertenecientes á una herencia yacente (*expilatæ hæreditatis*) *l.* 7. §. 1. *eod.* Asimismo, no incurre en pena alguna el que se aparta de la acusacion con permiso del soberano, *d. l.* 13. §. 1. *eod.* y el que ha obtenido indulto, *d. l.* 1. §. §. 7. *y* 9. Propónese por Marciano en la *cit. l.* 1. §. 10. la cuestion de si tendrán que sufrir las penas señaladas en el senado consulto los que se apartan de la acusacion que era *ipso jure* nula; la cual decide afirmativamente, atendidas las razones que aduce, esceptuando únicamente al menor y á la muger: mas en el caso de ser legítima la acusacion, incurrirá en la pena, siempre que en virtud de un pacto se apartase de la que entabló por injurias propias ó de sus parientes, *l. si fœmina* 5. *C. ad senat. Turpil.*, mas no si espontaneamente desistiere de ella, *l.* 4. *h. t.*

5. Entiéndese por indulto, que es otro de los medios por qué se libra el acusador de la pena: *el perdon que se concede al reo por algun crímen, l.* 12. *eod.* El indulto comprende tres clases, esto es, el *privado, el público y el legítimo, l.* 8. *y sigg. eod.* Llámase público: *el que concede espontaneamente el soberano, en general, sin limitarlo á determinadas personas.* Por esto se llama tambien *general, C. tit.* 43. *lib.* 9. Suelen concederse estos indultos por razon de alguna pública festividad, ó hecho glorioso, ó en dias solemnes dedicados al culto divino, *d. l.* 8. *y sig. l.* 12. *eod.* Los emperadores Valentiniano, Arcadio y Honorio lo concedian tambien en el primer dia de pascua á los reos de crímenes leves, *l.* 3. *C. de episc. aud.*; y segun consta por el ejemplo de Barrabas que nos traen los evangelistas, guardábase entre los judios la costumbre de perdonar en aquel dia solemne á un solo reo, aunque lo fuese de un crímen muy grave.

6. Indulto *privado* es: *el que á instancia del acusador se concede á un determinado reo, l.* 10. *h. t.* Solicítase ante los tribunales superiores, y estos han de concederlo con conocimiento de causa, no de plano, ni delegando la jurisdiccion, *d. l.* 1. §. 8. *eod.* Llámase privado este indulto, porque, no se concede el otro como en virtud de una causa pública, sino á instancia de parte. Siempre que se acusa á uno por diferentes delitos, para que el acusador se libre de la pena, ha de solicitar el indulto por todos los delitos que imputó al reo, *d. l.* 1. §. 9. Vése ya que estos indultos se conceden con conocimiento de causa y por motivos justos, como si el acusador manifestase hizo la delacion con error, temeridad ó movido de alguna pasion; pero no si alegare que recibió dinero del reo, *l. abolitio* 2. *C. de abol.*; ó apareciese que acusó falsamente, *l. últ. eod.* Es de notar que en los casos en qué la buena fé del acusador le hace digno del indulto, siempre que el reo por razon de la acusacion hubiese sido molestado con prisiones ó en otra manera, ha de preceder al indulto, su consentimiento y conformidad. Cuando nada ha sufrido el reo, puede el acusador, aunque aquel no lo consienta, solicitar el indulto dentro los 30. dias desde que la acusacion se entabló; pero pasado este término será ya indispensable que el reo consienta. Por último, si en el curso de la causa se hubiese vejado ó atormentado á los testigos que ninguna participacion tuvieron en el crímen, solo para que declarasen la verdad, no será suficiente el consentimiento de las dos partes para conseguir el indulto. Y es de notar que en ninguno de los casos hasta aquí esplicados, procederá el indulto por crímenes muy graves, como el de lesa magestad, peculado y otros semejantes, puesto que en los procedimientos criminales que por razon de ellos se instruyen, ecsige la causa pública que los jueces procuren con el mayor esmero que ó pruebe el acusador su acusacion ó el reo su inocencia, *d. l. últ.*

(1) L. 6. tit. 31. P. 7.
(2) L. 26. tit. 1. P. 7.

Digitized by Google

7. Hay otra clase de indulto llamado legítimo y es: *el que tiene lugar por haber muerto el acusador, ó por otra justa causa que impida á este seguir la acusacion*, *l.* 10. *h. t.* (1). Refiérese en la *l.* 15. §. 3. un ejemplo de esto, á saber, si el acusado falleciese; pues es sabido que la muerte del reo pone término á los juicios (2), escepto en los que se promueven por delitos muy graves cuyas acciones se trasmiten contra los herederos, como son los de lesa magestad, y otros semejantes (3): otro ejemplo trae el §. 5. de la misma *l.* 15.

8. Cumple advertir que lo dicho en el *núm.* 5. de que por medio del indulto se perdona al reo el crímen, ha de entenderse de la acusacion (*á criminatione seu accusatione*), segun en otros lugares del derecho se interpreta. De ahí es que Cujacio *in parat. h. t.*, despues de trascribir la defluicion que del indulto hemos dado, añade: *vel acusationis omittendæ licentia*; y Westemb. *h. t.* núm. 11., llama al indulto: *Necessitatis accusationen peragendi remissio.* Quede, pues, consignado que por el indulto se perdona la acusacion, no el crímen, segun se demuestra por las *l. l.* 7. 12. *h. t. l. hitamen* 11. §. *últ. de accusat. y por otras varias.* Infiérese de ahí: I. que concedido el indulto, aunque no prosiga el acusador la acusacion, no incurre en las penas del senado consulto Turpilliano, *d. l.* 12. *h. t.*: puede sin embargo, verificarlo dentro de 30. dias útiles, *d. l.* 10. §. 2. *eod.*, pero no trascurrido este término. *l.* 1. *C. de gener. abol.*; mas en el primer caso debe proseguir la acusacion alegando las mismas causas en qué primero la fundó, *d. l.* 7. *h. t.* Entiéndese que esta doctrina se aplica á los casos de indulto general, *d. d. l. l.* 7. *y* 10. §. 2. *h. t.*, pues si fuese privado, no será lícito al acusador, á cuya instancia fué concedido, seguir luego la acusacion, *l.* 1. *C. de abol. l.* 3. *y sig. C. ad senat. Turpill. l. mulier* 4. §. 1. *h. t.*, á menos que obtuviese del soberano la facultad de proseguirla, *d. l.* 1.: II. que el que se ha librado del reato por indulto general ó particular, puede ser acusado por otro, *d. l.* 1. §. 2. *de accus.*: III. que muerto el acusador tiene la facultad de acusar cualquiera otro, *l. pen. de púb. jud.*: IV. que el indulto no impide la acusacion que se haya promovido despues de haberse aquel otorgado, *l.* 2. *C. de gen. abol.*, y fácil es conocer que sus autores Diocl. y Maxim. toman en ella la palabra *crimina* por *criminationibus ó accusationibus.* Con efecto, estos emperadores en la *l.* 1. *C. de abol.* dicen que el crímen queda *terminado* (*) por el indulto, pero no *estinguidos* todos sus efectos. Tampoco el indulto lava la infamia con qué se mancha al que comete un delito, sino tan solo la pena, *l. últ. C. de gener. abol.* cesa, pues, la pena, mas permanece la culpa. Por esto Ovidio, quejándose amargamente de su suerte en el libro 1. *de Ponto epist.* 1., esclama con razon:

Pœna potest demi, culpa perennis erit.

Y como es mas sensible para los hombres honrados la culpa que la pena, dice tambien en otro lugar:

Estque pati pœnas, quam meruisse minus.

9. El senado consulto Turpilliano establece contra los tergiversadores la pena de cinco libras de oro, *l.* 3. §. *últ. de prævar.*, y la de infamia, *l.* 2. *C. ad senatusc. Turpill.* que no se borra por el indulto, de modo que no podrán acusar, *l.* 2. *h. t.* En ciertos casos se les castiga tambien con una pena estraordinaria, *l.* 5. §. 1. *de pœn. l.* 2. *C. ad senatusc. Turpill.*, *l.* 3. *C. de his qui acusar. non poss.*

10. «La *l.* 26. *tit.* 1. *P.* 7. manda sufran »la pena del talion los acusadores que no probasen »la acusacion: con todo, Greg. Lop. en la *Glos.* 10. »*de la misma ley*, juzga ha de entenderse su »doctrina respecto á los que se prueba han »procedido con calumnia, ó que accionan por de»litos que no hayan perjudicado á sí propios ó á »sus parientes. Empero no hay que insistir sobre »este punto, puesto que el citado intérprete en la »*Glos.* 3. *de la l.* 13. *tit.* 9. *P.* 4. dice no »está en práctica la costumbre de firmar el libelo »acusatorio, que era lo que daba lugar á la pena; »de modo que ha quedado abolida la del talion, »por justas causas, puesto que era un obstá»culo á que se castigasen muchos crímenes, »por el temor que se tenia en lo general de pro»mover una acusacion que fácilmente podia apare»cer calumniosa, sobornando á los testigos, ó por »cualquier otra causa. Hay que tener presente, »por lo tanto, que segun la práctica actual, sufren »los acusadores que han procedido con calumnia »una pena estraordinaria, Greg. Lop. en la *cit.* »*Glos.* 3.

11. «En cuanto á indultos, la *l.* 1. *tit.* 32. *P.* »7. admite dos clases á saber, el público y el privado: »nada dice del que lo romanos llamaban legítimo; »con todo, entre nosotros librase tambien de la pena »el acusador en los casos que las leyes de Roma de»terminaban, *l.* 17. *l.* 23. *tit.* 1. *P.* 7. que notamos »al margen *n.* 7. No encontramos en nuestras le»yes, como en las romanas, que los jueces tengan »la facultad de conceder indultos privados: por el »contrario, la *cit. l.* 1. hablando de esta clase de in»dultos, declara que solo al soberano corresponde »concederlos, y espresa varias de las razones en qué »puede fundarse su conveniencia. Ademas la *cit. l.* 1.

(1) L. 17. tit. 1. P. 7. l. 23. del mismo tit. y P.

(2) D. l. 23.

(3) L. 7. y sig. del mismo tit. y P.

(*) Con mas ecsa titud podria decirse entre nosotros que se *sobresee* en el procedimiento que acerca de el está pendiente. N. de los T. T.

Digitized by Google

»coloca entre los indultos generales los que suelen »concederse por el rey el viernes santo, de qué »trata con mas latitud la *l.* 2. *tit.* 25. *lib.* 8. *R. ó* »*la* 2. *tit.* 42. *lib.* 12. *N. R.* La *l.* 1. *d. tit.* 25. *ó* »*la* 1. *d. tit.* 42. *N. R.* admite tambien dos clases de »indultos públicos; los *generales* y los *especiales.* »Por los primeros, sin consideracion á las personas, »se perdonan mas bien los delitos: los segundos se »conceden en favor de determinados delincuentes, y »son los que tienen lugar segun hemos dicho, en vier»nes santo. Los delitos muy graves y en cuyo cas»tigo está mas inmediatamente interesada la socie»dad, suelen esceptuarse de los indultos. La *cit. l.* »1. *N. R.* esceptua el crimen de alevosía, el ho»micidio que se hubiese cometido fuera de pelea ó »riña; y ademas declara que para poderse otorgar »el indulto, ha de preceder el perdon de la par»te agraviada; y la concesion del indulto se »hace por lo tanto sin perjuicio de terce»ro, *l.* 3. *del mismo tit. y lib. R. ó la* 3. *d. tit.* »42. *N. R.* En cuanto á indultos privados, la *l.* 2. »*d. tit.* 32. *P.* 7. dispone que otorgados antes del »fallo, queda el reo ecsento de la pena, y recobra, »ó mas bien, conserva sus prerogativas y bienes, »si bien queda manchado con la infamia de hecho: »por el contrario, concedido el indulto despues de »pronunciada la sentencia, únicamente se li»bra de la pena, sin recobrar sus honores y los »bienes que en virtud del juicio ha perdido, á me»nos que se esprese terminantemente en la gracia. »Finalmente, en la *l. últ. del mism. tit. y P.* se »esplican las deferencias entre las palabras *miseri»cordia, merced, gracia,* aunque en realidad pro»ducen en derecho los mismos efectos. (*).

(*) Como pudiera suceder que impuesta una pena por un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada, hubiese motivos poderosos para remitirla al que en ella se hubiere condenado; se ha reconocido como una de las atribuciones propias del soberano, el derecho de gracia. Prescindiendo de las altas consideraciones politicas y sociales que abogan por la conservacion de esta preciosa joya de la corona, se salvan con el ejercicio de esta facultad los inconvenientes que trae consigo la imperfeccion de la justicia humana. La rigidez de las formas judiciales y la corrupcion de los hombres, no permiten muchas veces distinguir la inocencia del crimen: ministros de la ley los magistrados que la aplican, no pueden descender á consideraciones morales que deben solo tomar en consideracion los jueces de hecho. Pero sobre la jurisdiccion de los tribunales ecsiste la real prerogativa para dispensar proteccion á la desgracia; y el rey ecsento de pasiones y libre de trabas, obra en el ejercicio del derecho de gracia como cumple á la verdad y á la conveniencia. Tal es el preservativo contra el severo fallo del poder judicial en causas criminales. No median tan atendibles razones para las causas civiles; sin embargo, debe serle dado al soberano el abrir nuevas instancias siempre que asi lo ecsijen los santos fueros de la justicia. N. de los TT.

TITULO XVII.

Del modo de proceder y castigar á los reos ausentes.—*De requirendis vel absentibus damnandis.*

C. lib. 9. *titt.* 40. (1).

1. 2. Cuando se persigue un delito leve puede condenarse á los reos que se hallaren ausentes: en los graves ha de procederse del modo que se esplica.

3. Refierense la personas que aun en otros casos pueden ser condenados hallandose ausentes.

4. 5. Derecho español.

1. En la *l. absentem* 5. *de pœn.* sientan los emperadores Trajano, Severo y Antonino que los ausentes no deben ser condenados ni castigados: mas esta doctrina ha de aplicarse tan solo á los delitos graves, pero no á los leves, como se manifiesta por el §. 1. *d. l.* 1.; asi como en la *l.* 5., en donde ventila esta cuestion Ulp. en estos terminos: «cuan»do los reos ausentes han sido amonestados repetidas »veces, para que comparezcan, si permanecen con»tumaces, conviene se les imponga una pena »pecuniaria ó infamante, y aun la relegacion: mas »no las de trabajar en la esplotacion de una mina, »la capital ú otra durisima.» Por lo tanto, siempre que alguno fuese acusado por un crimen muy grave, mientras se halle ausente, no puede imponersele pena, sino que ha de ser llamado y requerido para que comparezca, *d. l.* §. 1. *h. t.* lo cual verificarán los jueces por medio de edictos, despachando las correspondientes órdenes á las justicias en cuyo territorio se hallasen aquellos, anotando sus nombres á fin de que pueda constar y conste al reo que esto se ha verificado, siempre que convenga, *d. l.* 1. §. 2.

2. Hecha la anotacion y despachados los exhortos ó fijados los edictos, se secuestran los bienes del reo y pueden venderse aquellos frutos que se deterioran, guardandolos; quedando su precio en deposito á fin de que el reo pueda recobrarlo todo, si comparece luego y demuestra su inocencia, *l.* 5. *in pr. y* §§. 1. *y* 2. *eod.*, lo que ha de verificar dentro un año á contar desde que se espidieron los edictos: si falleciese el reo, los bienes se restituirán á sus herederos, *d. l.* 1. §. *últ. eod.* Trascurrido aquel plazo, no presentandose el acusado ni otro que se encargue de su defensa, quedan sus

(1) Tit. 10 lib. 4. R. ó el tit. 32. y 37. lib. 12, N. R. l. 7. tit. 8. P. 3.

Digitized by Google

bienes confiscados, *d. l.* 5. Ha de procurar tambien el juez que los deudores del reo no le satisfagan sus deudas, mientras se halla ausente, evitando con esto el favorecer la fuga, *d. l.* 5. §. *últ.* Sin embargo, aunque se prolongase esta por un tiempo indefinido, no puede alegarse despues la prescripcion, *d. l.* 4. §. *últ.* Asi es que si fuese cogido, trascurrido el año, será castigado con una pena mas severa si se hubiese resistido en el acto de la aprension, sin perjuicio de que luego demuestre su inocencia y se ecsima de la pena; pero entonces no recobrará los bienes que se le hubiesen confiscado, *l.* 2. *C. h. t.* Nótese que si el fisco dejase pasar 20 años, sin apoderarse de los bienes, podrá el reo ó sus sucesores oponer contra él la prescripcion, *l.* 2. §. 1. *h. t.*

3. Adviértase, ademas, que los reos ausentes podrán ser condenados, aun cuando se les impute un crimen muy grave, si se hubiesen fugado despues de haber contestado la *litis*, *l. inter* 10. *de púb. jud. l.* 13. *C. ad leg. Jul. de adult.*: y lo mismo puede aplicarse respecto á los alguaciles que son acusados de perfidia, *l. ne diu* 21. *C. de pœn.*

4. «La *l.* 7. *tit.* 8. *P.* 3. sanciona casi todo lo »que en este titulo dejamos consignado. Mas es »nuestro objeto ahora esplicar las disposiciones de »la *l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *R.* ó *la* 1. *tit.* 37. *lib.* 12. »*N. R.* que ha introducido algunas variaciones á »la ley de Partida, y que como mas reciente la de»roga. En primer lugar, sin necesidad de fijar edic»tos, podrán secuestrarse los bienes del reo ausen»te que no puede ser habido si se persigue un de»lito por el cual pueda verificarse el secuestro. »Practicado este, se llamará al reo por tres veces »consecutivas, de nueve en nueve dias, por medio »de pregon ó edictos, que han de fijarse en los si»tios mas públicos, dejando uno en la casa del reo, »si la tuviere. En los edictos, ha de espresarse la »clase del delito, el término por qué se dan, y que »se sigue la causa en rebeldia. No compareciendo »el reo en el primer término, acusada la rebeldia, »se le condena en la pena del desprez: si no com»pareciere en el segundo, ademas de la misma pena, »tendrá que pagar las costas, y acusada la rebeldia, »tendra que pagar la del homecillo cuando el de»lito es capital; pero si compareciese durante el »término, sin embargo de oirsele, incurrirá en las »mismas penas del *desprez y del homecillo* y en el »pago de las costas: y si no compareciere conclui»do este tercer término, se le acusará por última vez »la contumácia y se propondrá contra él acusa»cion en forma, lo mismo que si estuviese presen»te, confiriendose traslado para que le conteste por »término de tres dias; sustanciandose la causa en es»trados por todos sus tramites; y el juez pronun»ciará el fallo sin perjuicio de oir al reo, en cual»quiera de dichos casos, siempre que compa»rezca.

5. «El juez deberá ver, para pronunciar su »fallo, si el delito está suficientemente probado; ó »si podria imponer tormento al reo estando presen»te, sin graduar como prueba la fuga: en cualquie»ra de estos dos casos, el juez le declarará reo del »delito y le impondrá la pena correspondiente con »las costas: pero si el reo se presentase en la car»cel antes de pronunciarse el fallo, ó antes de espi»rar el término de un año, y quisiese probar su ino»cencia, como tambien si fuese aprendido; habrá que »oirle; tanto para ecsimirle de las penas corporales, »como respecto á las pecuniarias, satisfaciendo las del »*desprez*, *homecillo* y costas, y quedando en pié las »pruebas que durante su ausencia se adujeron; es »decir, que no se anulará el juicio. Presentándose »el reo ó siendo aprendido trascurrido el año, de»berá oirsele tambien; mas entonces solo podrá li»brarse de las penas corporales; pero no de las »pecuniarias; aguardandose para hacerlas efectivas, »que trascurra otro año; y falleciendo dentro este »término el acusado, habra que oir á sus herederos »en los casos en qué la muerte del reo no estin»gue todos los efectos del delito. Por último, la »*cit. l.* 1. *N. R.* establece que si los bienes secues»trados fuesen de aquellos que no pueden conser»varse, no compareciendo el reo en el término de »treinta dias, deban venderse en publica subasta »depositándose el importe de la venta. (*)»

TITULO XVIII.

De la cuestion de tormento.—*De Quæstionibus.*

C. lib. 9. *tit.* 41. (1)

1. En qué consiste la cuestion de tormento, y con qué motivo se introdujo.
2. No han de empezarse los juicios por el tormento: manifiéstanse las circunstancias que se requieren para proceder al tormento.
3. De qué manera ha de practicarse.
4. Quienes no pueden ser sujetados á la cuestion de tormento.
5. En qué casos puede hacerse el tormento con el objeto de averiguar un hecho ageno.
6. Efectos del tormento.
7. 8. 9. Derecho español.

1. Llamábanse *quæstiones* por los romanos: las *interrogaciones que bajo tormento se hacian, con el fin de arrancar la confesion de un delito, l. quo-*

(*) Por la l. 1. tit. 2. lib. 11. N. R. está prohibido á los escribanos admitir los depósitos judiciales á que dieren motivo las causas que ante ellos pendieren bajo lo pena de 10,000 maravedis para los propios del pueblo. N. de los TT.

(1) Tit. 30. P. 7.

Digitized by Google

ties 12. *C. h. t.* (1). En algunos testos de derecho romano, entiendese tambien por *quæstiones* el tormento mismo, *l. item* 15. §. *quæstionem* 41. *de jur.* Es opinion bastante corriente que el tormento, lejos de ser justo y util á los Estados, causa perjuicios, y habria que desterrarlo de los juicios, como inutil, ademas, al esclarecimiento de la verdad. No entraremos nosotros en esta cuestion, pues, no es nuestro propósito sondear la justicia de las leyes, sino ecsaminar sus disposiciones y esponer su contenido: trátase está cuestion por Ulr. Hub. *h. t.* Juan Voet. *h. t.* y Lardizabal en su *discurso sobre las penas*. Es lo cierto, que en épocas muy remotas se halla ya admitido el tormento entre los Athenienses, los Rhodios y los Romanos, Cicero *de part. orat. cap.* 34. *Topic. cap.* 20 *y pro Cluent. cap.* 65. Parece que el tormento se introdujo en consideracion á que en los delitos capitales, principalmente, hay que proceder con mucho tino para castigar á los reos, y solo debe aventurarse la pena cuando están confesos y convictos, *l. qui* 16. *C. de pœn.*: y por otra parte no es facil hallar pruebas, tales como se requieren, es decir, que sean mas claras que la luz del mediodia, *l. ult. C. de probat.* (2), si el reo no confiesa el crimen: y nadie pondra en duda el interes que tienen los estados en no dejar impunes los delitos, *l. ita* 51. §. 2. *ad leg. Aquil.* (3).

2. Estableció Augusto con sobrado acierto que no debian empezarse los juicios por el tormento, considerando cuan peligroso es este medio, *l.* 1. §. 23. *h. t.* y que tiene por objeto robustecer las pruebas que se han producido. La misma doctrina consigna Ulp. en *d. l.* 1. (4); y Diocl. y Maxim. la adoptaron acerca de los juicios públicos en la *l. milites* 8. §. 1. *C. h. t.* Tres son los requisitos que han de concurrir para que se dé lugar al tormento; á saber, que sea grave el crimen, que no se pueda averiguar la verdad por otros medios (5), que ecsistan indicios á qué solo falte agregar la confesion. Los dos primeros requisitos que hemos indicado, hállanse en el edicto de Augusto, trascrito en la *l. edictum* 8. *h. t.* En cuanto al tercero el emperador Hadriano dió un rescripto en estos términos: *Ad tormenta servorum ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus, et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio servorum deesse videatur*, *d. l.* 1. §. 1. *eod.* El fundamento de estos requisitos que se han ecsigido como cautela, encuéntrase en la gravedad del medio del tormento. Con efecto, seria un absurdo recurrir al tormento cuando fuese mayor la pena que por él se inflige, que la que el reo mereceria por el delito que se le imputa; ó siempre que se pueda echar mano de otras pruebas mas suaves; ó finalmente, cuando no ecsisten indicios, darle tanta importancia que por él pueda fallarse siendo un medio espuesto á tantos y tan graves inconvenientes, y ademas falible, *d. l.* 1. §. 23.

3. El juez al sujetar á tormento al reo, ha de procurar que los sufrimientos no sean tales que puedan ocasionarle la muerte, *d. l.* 8. §. 3. *l.* 7. *h. t.* (1), como en diferentes ocasiones se ha verificado, *l.* 6. *eod. l. aut damnum* 8. §. 3. *de pœn.*: asi es que el juez ha de usar del tormento con cierta moderacion sin acceder á las ecsigencias del acusador, *l.* 10. §. 3. *eod.* (2). No debe hacer preguntas directas, nombrando la persona á quien se imputa el crimen, sino, en general, preguntar quien puede haberlo cometido; pues, lo contrario seria mas bien sugerir que preguntar, *d. l.* 1. §. 21. *eod.* (3). Tampoco ha de sujetarse á tormento al reo qué está plenamente convencido del crimen, aunque persista en negarlo, sino que ha de ser desde luego condenado, *d. l. qui* 16. *C. de pœn.*; puesto que es ya inútil echar mano del tormento que solo sirve como un medio estraordinario y supletorio de otros, *l.* 8. *h. t.* (4), Voet. *h. t. n.* 6. Gomez, 3. *var. cap.* 13. *n.* 20. En cuanto á los indicios que han de ecsistir para que el tormento sea justo, nada se ha determinado en el derecho, y se deja al arbitrio del juez, *l. testium* 3. §. 2. *de test.* Voet. *h. t. n.* 3. Gom. 3. *var. cap.* 13. *n.* 13. Ademas, en la *l. repeti* 16. *h. t.* se establece que el reo pueda sujetarse á tormento repetidas veces; no en todos los casos, sino cuando se presentan nuevas pruebas de la perpetracion del delito y la robustez del reo permite usar del rigor de este medio, *l.* 18. §. 1. *eod.*

4. Segun la ley, hállanse algunas personas esceptuadas del tormento. En primer lugar, es indudable no deben ser atormentados los mentecatos, los impuberes, *l.* 10. *h. t.*, los ancianos, *l.* 3. §. 7. *ad senat. silan.*, las mugeres que están embarazadas, §. 3. *de pœn.* (5). Por razon de dignidad, honor ó servicios hechos el Estado, están libres del tormento los presbiteros, *l.* 8. *C. de Episc. et cler.*, las personas ilustres y de elevado rango y sus descendientes hasta los biznietos, con tal que los que se hallan en grado mas cercano y que trasmiten á sus hijos este privilegio, no hayan manchado su reputacion con algun hecho reprobado, *l. Divus* 11. *l.* 17. *C. h. t.*, los decuriones, aunque no ejerzan el cargo, y sus hijos, *d. l.* 11. *d. l.* 17. *C. h. t.*.

(1) L. 1. d. tit. 30.
(2) L. 26. tit. 1. P. 7.
(3) L. 10. tit. 7. lib. 2. R ó la 9. tit. 12. lib. 5. N. R. l. 1. tit. 1. lib. 8. R. ó la 7. tit. 34. lib. 12. N. R.
(4) L. 2. d. tit. 30. P. 7.
(5) L. 1. del mismo tit. y P.

(1) L. 5. del mismo tit. y P.
(2) D. l. 5.
(3) L. 3. del mismo tit. y P.
(4) L. 1. d. tit. 30. P. 7.
(5) L. 2. del mismo tit. y P. l. últ. tit. 31. de la misma P.

Digitized by Google

los profesores en algun arte; los doctores en leyes, *l. Medicos* 6. *C. de Profes. et Med. l. laudabile* 4. *C. de adv. diver. jud.*; los militares y veteranos, que no hayan sido echados ignominiosamente, asi como sus hijos, *l.* 8. *C. h. t.* Mas este privilegio que se concede por razon de la dignidad ú honor, no esceptua á los falsarios, *l. si quis* 21. *C. ad leg. Corn. de fals.*, á los que han cometido el crimen de lesa magestad, *l.* 3. *y sig. C. ad. leg. Jul. majest.* á los que se dedican á artes mágicas, *l. etsi* 7. *C. de malef. et mathem.*, á los hereges, *l.* 4. §. 4. *C. de hæret.*; y aun por el crimen de lesa magestad, si con él se ha ofendido directamente al soberano, tambien podrán ser atormentados los impuberes y las demas personas que en otro caso estarian esceptuadas, *l.* 10. §. 1. *h. t.* Siempre que para el descubrimiento de un crimen convenga sujetar á varias personas á cuestion de tormento, hay que empezar por la mas timida ó de menos edad, *l.* 18. *eod.*, á menos que ecsistiesen sospechas vehementes contra otra, de quien creyese el juez arrancar la verdad por medio del tormento, *d. l.* 1. §. 2. *eod.*

5. Puede tambien sujetarse á alguno á tormento, para que declare sus cómplices, pero solo en el caso de que no se haya confesado reo, *l. repeti* 16. §. 1. *eod. l. últ. C. de accus.* y si se hallase convicto, *l. qui último* 29. *de pœn.*: en cuyo sentido la interpretan generalmente los intérpretes atendidas las disposiciones de las otras leyes que antes hemos citado. Ademas, conviene algunas veces sujetar á tormento al que ha declarado en una causa como testigo, si se conoce que está vacilante en sus dichos: dedúcese de la *l.* 15. *h. t.* (1) ó con el fin de convencerle de perjurio, ó de aclarar la verdad de los hechos, *d. l.* 18. §. 3. *eod.*; mas no tendrá esto lugar respecto al que no puede ser precisado á declarar contra el reo *d. l.* 1. §. 10. *eod.* (2). En cuanto á los esclavos que tienen que ser atormentados cuando se persigue la muerte causada á sus dueños, basta lo dicho en el *tit. del S. C. Silan.*

6. El efecto que produce el tormento, es que confesando en él el reo y conviniendo con esta confesion las circunstancias del hecho criminal, ha de ser condenado á la pena establecida: y ciertamente al juez corresponde apreciar en su debido punto los datos que de sí arroja la causa para fallar en vista del resultado que haya producido el tormento; mas nunca considerarlo aislado y desnudo de las demas circunstancias, *d. l.* §. §. 17. 23. *y los sigg. l.* 10. §. *pen. h. t.* Tengase presente que para que el tormento produzca los efectos legales, debe el atormentado confesar constantemente el hecho; lo cual, si bien no se ha espresado en el derecho, se halla sancionado por la práctica universal; con la circunstancia de que el reo, pasadas veinte y cuatro horas desde que fué sacado del tormento, tiene que ratificar lo que en él afirmó, Utr. Hub. *h. t. n.* 10. Con efecto, si segun los principios generales de derecho, no adquiere fuerza legal lo que se practica ó dice en un arrebato de ira ó cólera, hasta que se ratifica cuando ha sucedido el calculo y la fria razon, segun Paul. y *l. quidquid* 48. *de div. reg. jur.*; cuanto mas lo que se ha arrancado entre las angustias y dolores del tormento. Es posible, sin embargo, que el reo atormentado tres veces (el tormento no puede repetirse mas), revoque luego la confesion que en el tormento hizo, con el objeto de eludir la pena: mas entonces el juez ha de prescindir del tormento y fallar como si no hubiese echado mano de este medio, Hub. que refiere dos casos en el *mismo lugar n.* 11. Atendidas la *l.* 4. *C. de edem. y l.* 7. *h. t.*, persistiendo el reo en la negativa á pesar del tormento, debe ser absuelto: *salvus sit vel innocentiæ vel supplicio*, dice la *cit. l.* 7. (1): pero cuando estuviese confeso ó convicto de otros crímenes, sufrirá la pena á qué por estos se haya hecho acreedor. Vése por lo que antes se ha indicado, que la confesion no basta para condenar al procesado, sino que deben concurrir y hallarse conformes con ella otros datos que demuestren su criminalidad: asi pues deberá ser absuelto el que por miedo ú otra causa hubiese confesado un crimen, si luego se probase su inocencia, aunque hubiese recaido ya el fallo condenatorio; en cuyo caso, habrá que solicitar del soberano la escencion de la pena, pues el juez no tiene facultad para ello *d. l.* 1. §. *últ. eod.*

7. «La *l.* 2. *tit.* 30. *P.* 7. refiere por este »órden las personas que no pueden ser atormenta»das; á saber: los menores de 25. años, los no»bles (la *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *R. ó la* 2. *tit.* 2. »*lib.* 6. *N. R.* los esceptua tambien); los doc»tores en leyes ó en otra facultad, los reales »consejeros, ó de alguna ciudad ó villa de rea»lengo; asi como sus hijos que gozen de buena »reputacion; la muger embarazada, mientras dure »el embarazo. Mas al hablar de los consejeros es»ceptua á los que durante el ejercicio de su cargo »incurrieren en el crímen de falsarios (de ellos »hablaremos; en cuanto al derecho romano, en el »*tit. de los decurion. núm.* 3.) y en cuanto á »los nobles esceptua el crímen de lesa magestad la »*l.* 24. *tit.* 21. *P.* 2.

8. «La *l.* 26. *tit.* 1. *P.* 7. dispone sean »indicios bastantes para dar lugar al tormento, el »que el reo tenga mala fama y que puedan dedu»cirse otros de la manera desvergonzada é insolente »de producirse ante el juez. Sin embargo, la ley »de Partida no los determina: y por esto juzga

(1) L. 8. d. tit. 30 l. 42. tit. 16. P. 3.
(2) L. últ. del mismo tit. y P.

(1) L. 4. d. tit. 30. P. 7. que aprueba terminantemente esta doctrina donde dice: *debela el iudgador dar por quito.*

Digitized by Google

»Greg. Lop. en la *Glos.* 7. deberse dejar esto, del »mismo modo que por derecho romano, al arbitrio »del juez: con todo, la *l.* 3. *d. tit.* 30. *P.* 7. re»fiere dos presunciones que pueden considerarse de »bastante fuerza, cuando el reo tiene mala nota ó »es persona vil; á saber, que la voz pública le »acuse del delito, ó que se produzca la declaracion »de un testigo fidedigno; debiéndose esplicar é in»terpretar por esta ley la 10. *tit.* 11. *P.* 3. Opina, »no obstante, con bastante fundamento Greg. Lop. »en la *Glos.* 1. *y* 3. *d. l.* 3. que la fama pública »ha de hallarse cimentada en causas que aparezcan »bastante probables; y que de lo contrario, mas bien »ha de considerarse como una voz vaga del pueblo »que ninguna fé puede merecer: y respecto al tes»tigo de qué habla la ley, que ha de serlo de vis»ta, y que aun en este caso debe el juez ser muy »cauto. Corrobórase la doctrina de Greg. Lop. con »lo que acerca del derecho romano hemos sentado »anteriormente: es decir, que siendo el tormento »un medio espuesto á gravísimos inconvenientes, »solo debe procederse á él cuando falta únicamen»te la confesion del reo para tener una prueba »robusta y plena de la perpetracion del delito. »Siempre que sobre un mismo delito, sean varios »los que hay que sujetar á tormento, dispone la »*l.* 5. *d. tit.* 30. *P.* 7., que se empiece por él de »menos edad ó de temperamento menos ro»busto; pues es mas facil que estos confiesen la »verdad.

9. «La costumbre que entre los romanos se »observaba y de qué hemos hecho una indicacion »en el *núm.* 6., entre nosotros se halla terminan»temente aprobada en la *l.* 5. *tit.* 13. *P.* 3. *y l.* »4. *tit.* 30. *P.* 7. En la primera se manda que la »confesion arrancada en el tormento haga fé si el »reo libre de las amenazas y separado de aquel »aparato imponente, la ratifica luego: y la *cit.* »*l.* 4. añade que la ratificacion debe hacerse al si»guiente dia de haber sido atormentado el reo: »ademas, que el juez absuelva al reo que, ator»mentado, persistiese en negar el delito, y que si »por haberlo confesado hubiese pronunciado contra »él el fallo condenatorio, revoque luego la senten»cia si antes de llevarse à efecto, apareciese la »inocencia del reo. En este caso, pues, no hay »que acudir al soberano, como se requeria por »derecho romano, segun hemos visto en el *núm.* 6. »La doctrina de la *l. cit.* la limita, sin embargo, »Greg. Lop. en la *Glos.* 7. al caso en qué se hi»ciese notoria la inocencia del reo; pero que si se »presentase alguna duda, hay que acudir al so»berano, sobreseyendo en la ejecucion de la pena, »mayormente si fuese corporal: por otra parte, la »facultad ilimitada de poder revocar los jueces sus »sentencias, facilitaria el soborno de los testigos y »abriria ancho campo á la malicia. Respecto á los »delitos de alevosía, de moneda falsa, de hurto ó »robo, dispone la *cit. l.* 4. que pueda atormen»tarse por tres veces en tres diferentes dias al reo »que revocase la confesion que en el tormento »hizo; pero que en los dèmas delitos solo tenga »lugar dos veces (*).

TITULO XIX.

De las penas.—*De pœnis.*

C. lib. 9. *tit.* 47. (1).

1. 2. 3. Qué se entiende por pena; divisiones de la pena.

4. A quien compete el derecho de imponer penas: deben ejecutarse al momento á menos que haya alguna causa justa para dilatarlas.

5. La pena debe imponerse solo al que ha cometido un crímen.

6. Derecho español.

1. Despues de haber dado cima Justiniano al tratado de los delitos, pasa á hablar de las penas. Paul. en la *l. aliud* 131. *de verb. signif.*, llama á la pena: *la vindicta del crímen* (noxæ vindicta) *ó la calificacion y castigo del crímen*, *l. sanctio* 41. *h. t.* (2). El fin de la pena es corregir las costumbres y el que sirva de ejemplo para evitar los delitos (3), mas bien que como reparacion de los que se han cometido. Divídese la pena: I. *en civil y criminal*, *l. locatio* 9. §. 5. *de public.* Llámase civil: *la que indemniza pecuniariamente los perjuicios que se han ocasionado á un particular:* como las del cuádruplo y duplo, que se imponen por los hurtos *manifiestos y no manifiestos*; y otras semejantes. Es criminal: *la que se impone directamente en provecho de la sociedad:* á cuya clase pertenecen tanto las corporales como las pecuniarias que se pagan al Estado. Y aunque Paulo en *d. l. aliud* 131. §. 1. *de verb. signif.* sostiene que

(*) El tormento ha sido proscrito por la civilizacion: no podia ser de otro modo si se considera que produce efectos diametralmente opuestos á los que el legislador se propuso. El fin del tormento como otro de los medios de investigacion judicial, era el descubrimiento de la verdad: pero la verdad desaparecia en medio de dolores y convulsiones. Los pueblos modernos lo han arrojado con indignacion de sus códigos, y de esperar es que no vuelva á levantarse en ellos este monumento de oprobio para la humanidad. Por el artículo 303. cap. 3. del título 5. vijente de la Constitucion de 1812, se prohibe usar del tormento y de los apremios. N. de los T. T.

(1) Tit. 31. P. 7. tit. 26. lib. 8. R. tit. 26. lib. 8. de los autos acordados, ó titt. 1. 2. 5. y 22. lib. 3. titt. 10. 14. y 27. lib. 4. titt. 13. 14. 16. lib. 6. titt. 17. y 35. lib. 7. y titt. 15. 21. 38. y 41. lib. 12. N. R.

(2) L. 1. d. tit. 31. P. 7.

(3) D. l. 1.

Digitized by Google

entre la multa y la pena, ecsisten algunas diferencias; de las mismas que enumera se infiere que es en realidad una pena la multa en los delitos que se castigan pecuniariamente (1).

2. II. Se divide la pena en *ordinaria y estraordinaria ó arbitraria*. Es ordinaria: *la que está designada y determinada por la ley*. Compréndense en esta clase todas las civiles; y de las criminales algunas de las pecuniarias. Estas penas, no puede mitigarlas ni agravarlas el juez, puesto que no están á su arbitrio, *l.* 1. §. 4. *ad Senat. Turpil.* Por el contrario, son estraordinarias: *las penas que la ley no ha designado ni determinado, dejándolas al arbitrio judicial*. En muchísimos casos tienen lugar, como hemos advertido en el *tít. preced.* y en otros lugares. En este sentido ha de interpretarse lo que dice Ulp. en la *l. hodie* 13. *h. t.* cuando espresa que el juez en las causas criminales tiene á su arbitrio el imponer una pena mas ó menos grave, con tal que sea justa ó racional. Marciano en la célebre ley *perspiciendum* 11. *eod.* esplica en los siguientes términos los límites en qué debe encerrarse en tales casos el arbitrio judicial: *Perspiciendum est judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est; sed perpenso judicio, prout quæque res expostulat statuendum est. Plane in levioribus causis, proniores ad lenitatem judices esse debent; in gravioribus panis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi*. Vése, pues, que los jueces, en cuanto lo permitan las circunstancias del crímen, han de inclinarse á la indulgencia. Por esto dice Paul. en la *l. factum* 155. §. *últ. de div. reg. jur.*: *que en las causas criminales la interpretacion ha de ser favorable*: y lo mismo dice Hermogeniano en la *l. pen. h. t.*: *interpretatione legum pœnæ mollienda sunt potius quam asperandæ*. Ademas, téngase presente que las sospechas no se consideran suficientes para condenar á un reo; por que como dice Trajano en un rescrito que refiere Ulp. en la *l. absentem* 5. *eod.* (2): *es preferible dejar impune á un criminal que castigar á un inocente*. La frecuencia con qué se cometen algunos crímenes, es motivo para que el juez se separe de las reglas que antes hemos sentado, y para castigar con mas severidad á quienes los cometan; *l.* 16. §. *últ. eod.* (3). Hay que atender tambien en la persecucion de los delitos á las circunstancias que se espresan y que pueden contribuir á agravarlos ó atenuarlos; á saber, la *causa*, *la persona*, *el lugar*, *el tiempo*, *la calidad*, *la cantidad*, *y los resultados que producen*, *d. l.* 16. §. 1. *y sigg.* en donde se ilustra esto con ejemplos (1).

3. Por último, se divide la pena en *capital y no capital*. Es capital, *aquella por la qué se priva á uno de la vida*, *de la libertad ó de los derechos de ciudadanía*, *l.* 2. *l. capitalium* 28. *eod.* Y mas especialmente se llama último suplicio el que priva de la vida al criminal, *l.* 21. *eod.* Las demas penas son no capitales, que hieren la reputacion de que gozan los hombres en sociedad, ó hacen sentir un daño en el cuerpo, sin esponer la vida; como la relegacion temporal ó perpétua, el trabajo en las obras públicas, los azotes, la infamia, la destitucion de algun cargo ó dignidad, *l.* 6. §. *últ. l.* 7. *l.* 8. *d. l.* 28. §. 1. *h. t.* Es de notar, que en los rescritos de los soberanos, se ha prohibido la pena de azotes respecto á las personas *honestas*, *d. l.* 28. §. 2.

4. Es indudable que el derecho de imponer penas pertenece á los magistrados que ejercen jurisdiccion y conocen de las causas, *d. l.* 11. *d. l.* 13. *eod. d. l. aliud* 131. §. 1. *de verb. signif.* (2). En determinados casos permiten tambien las leyes que los particulares tomen por sí la vindicta del crimen, *l. patri* 20. *ad leg. Jul. de adult. l. minime* 35. *de retig. et sumpt. fun.* Una vez impuesta la pena, no puede el juez revocarla, sino que tiene que consultar al soberano (3), *l. ab bestias* 31. *h. t.*, aunque apareciese que el reo es inocente, segun hemos manifestado en el *tit. preced. n.* 6. deduciéndolo de la *l.* 1. §. *ult. de quæst.* Luego que haya recaido sentencia de qué no puede apelarse, debe ejecutarse desde luego, *l. cum rei* 18. *C. h. t. l.* 7. *C. de cust. reor.*, y no podrá dilatarse la ejecucion aunque el reo alegue que quiere solicitar indulto del soberano. Pues; *quien duda* (dice Ulp. en la *l. si quis* 6. *h. t.*) *que los reos se valdrian siempre de este medio para eludir la pena, y que por lo tanto han de ser castigados con mas severidad, los que hasta el último momento no dieron á entender que podrian alegar razones ante el príncipe para salvarse? Pues no debian callar por tanto tiempo una circunstancia tan importante*. Hay sin embargo, alguna causas que pueden hacer necesario ó muy conveniente el dilatar la ejecucion de la pena; como por ejemplo cuando la muger se halla embarazada, ha de diferirse le ejecucion de la sentencia de muerte hasta que para (*), *l.* 3. *eod*

(1) L. 2. tit. 26. lib. 8, de los autos acord., ó la 15. tit. 41. lib 12. N. R.

(2) L. 9. d. tit. 31. P. 7. al fin.

(3) L. 8. ver. *Ca si* del mism. tit. y P. y Greg. Lop. en la Glos. 10.

(1) D. l. 8.

(2) L. 5. d. tit. 31. P. 7.

(3) L. 9. del mismo tit. y P.

(*) Sabiamente tiene dispuesto la ley que no se ejecute la pena capital en la muger embarazada hasta que para. La razon de esta disposicion legislativa, es que no se malogre el feto cuya proteccion está á cargo de la sociedad. Con efecto, este mismo motivo parece deberia influir para que se adoptase el no notificar en causas criminales el fallo

Digitized by Google

(1); lo cual, atendida está ley, ha de observarse tambien cuando hubiese que sujetarla á tormento: suele asimismo diferirse la pena siempre que interesa que los reos descubran á sus cómplices, *l.* 29. *eod.* Ademas si el soberano impusiese al reo una pena mayor de la que la ley señala; se difiere la ejecucion hasta 30. dias, cuando hay una causa justa, *l. si vindicari* 20. *C. h. t.* Creemos oportuno advertir que solo se entiende condenado el que no ha apelado del fallo, *l.* 2. §. 2. *h. t.*

5, La pena ha de recaer siempre contra los que han delinquido; de modo que allí se aplique la pena donde ecsitió el crimen. Es de ahi que no deben ser castigados los parientes y los que sean de la familia del delincuente, puesto que la sociedad no los señala como criminales: la responsabilidad del delito debe pesar esclusivamente sobre su autor, *l. sancimus* 22. *C. eod.* (2). Tampoco la pena que ha sufrido el padre ha de manchar la reputacion del hijo (3), pues nadie se hace sucesor del crimen de otros, *l. crimen* 26. *h. t.* Con todo, hácese una escepcion respecto al de lesa magestad, cuya pena hasta cierto punto se trasmite contra los hijos, como se ha dicho en las *Inst.* §. 3. *de piib. jud.* (4) Hállase consignado en derecho el principio de que nadie debe ser castigado por los actos de su entendimiento que no se hayan manifestado por algun signo esterior: *cogitationis pœnam nemo patitur*, *l.* 18. *eod.* (5): con efecto, el objeto de la justicia humana, ha de limitarse á corregir las acciones esteriores de los hombres, como los hurtos, las muertes, los libelos famosos, los delitos de falsedad, las conjuraciones, el consejo que se da para cometer algun crímen y otros, *l. aut.* 6. *h. t.* (6).

6. «Segun las leyes de España la mitad de las »penas pecuniarias debe aplicarse al fisco; y la otra »mitad, el juez, segun las circunstancias, la aplica »á la parte contraria ó á la reparacion de las obras »públicas; pero en manera alguna, ni directa ni in»directamente puede tomar el juez la mas pequeña »parte, *l.* 2. *tit.* 26. *lib.* 8. *R.* ó la 3. *tit.* 41. *lib.* »12. *N. R.* á menos que la ley lo determine asi en »algun caso. Ademas, la *l.* 4. *y las sigg.* ó la 16. »*tit.* 5. *lib.* 3. *N. R.* refieren algunos crímenes pa»ra los que señalan una pena pecuniaria con aplica»cion al fisco, ó la confiscacion de la mitad de los »bienes. Por último, el *auto acordado* 2. *tit.* 26. »*lib.* 3. *R.* ó *l.* 15. *tit.* 41. *lib.* 12. *N. R.* que varia »en esta parte la antigua legislacion, establece que las »penas de cámara deben desde luego ejecutarse sin, ad»mitir recurso de ninguna clase antes de depositar »la multa en la receptoria de penas de cámara, pro»hibiendo á los actuarios admitir el recurso, á me»nos que se les presente la apoca en que cons»te haberse hecho el depósito; y finalmente que ve»rificado este, tenga el reo sesenta dias para usar del »recurso que en derecho le corresponda. (*) (**).

TITULO XX.

De la confiscacion de bienes.—*De bonis damnatorum.*

C. lib. 9. *tit.* 49.

1. Con la confiscacion de bienes se impone una pena al delincuente, no á sus herederos: disposicion particular acerca de las dotes.

2. 3. En qué parte de bienes tiene lugar la confiscacion y cual se reserva á los herederos.

1. Lo dicho anteriormente en el *tit. pre eod. n.* 5. de que por la muerte del reo se terminan los juicios, no es un obstaculo á que en la *l.* 1. *h. t.* se establezca traer consigo la condena la confiscacion de bienes, cuando por ella se priva al delincuente de la vida, de los derechos de ciudadanía ó de la libertad; puesto que la pena de la confiscacion se infiere al delincuente; no á sus herederos, si bien se convierte luego en perjuicio de estos. La publicacion de bienes se verifica luego que se ha pronunciado la condena, *l.* 2. *eod.* Sin embargo, Hadriano esceptua los *pannicularia* (***)

á la muger embarazada hasta despues del parto. Si esta razon es manifiesta en las causas graves, no lo es menos en las leves: la conservacion del feto y la de la madre la reclaman á la vez. N. de los TT.

(1) L. últ. d. tit. 31. P. 7.
(2) L. 9. del mismo tit. y P.
(3) D. l. 9.
(4) D. l. 9.
(5) L. 2. del mismo tit. y P.
(6) L. 3. del mismo tit. y P.

(*) Prevaleció en un tiempo en materia criminal la macsima de que es preferible dejar impunes á cien críminales á castigar á un inocente. Nosotros creemos que aquel sistema es el mejor que, dejando impunes á menos criminales, castiga á menos inocentes. N. de los TT.

(**) Es de estrañar no se haya suprimido terminantemente por disposicion legislativa ó del Gobierno la pena de azotes, borrandola de nuestros codigos, donde todavia ecsiste, y restableciendo el decreto de las cortes de 8 de setiembre de 1813, en virtud del cual quedó abolida. Sin embargo á pesar de hallarse consignada en el reglamento provisional para la administracion de justicia, la jurisprudencia la ha rechazado y no se aplica ya en nuestros dias. N. de los TT.

(***) Los romanos entendian por *pannicularia* las ropas ó alhajas de corto valor; asi como el dinero que se hallaba á los delincuentes; en ambos

Digitized by Google

y permite á los jueces el enagenarlos. Entiendese por *pannicularia*: *los vestidos que lleva consigo el reo al ser conducido á la carcel y con que se cubre cuando se le conduce al supticio*, *l.* 6. *eod.* Es digno de notar como especial en las dotes, que no deben confiscarse, sino en los crímenes de lesa magestad; en los que se cometen con armas (*vis pública*); en los parricidios; en los envenenamientos y en los asesinatos, *l.* 3. *eod.* En los demas casos tiene el marido espedita la accion contra el fisco, *l.* 4. *eod.*, sobre lo cual puede verse tambien la Glos..

2. En lo antiguo, tenia lugar la confiscacion en todos los bienes del reo, aunque tuviese hijos, segun consta por la doctrina de Alfeno que vivió en tiempo de Augusto y se halla trascrita en la *l. eum* 3. *de interd. et releg.*, en las siguientes palabras: *Eum qui civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur: hoc est hæreditatem ejus et libertos, et si quid in hoc genere reperiri potest.* Resulta, pues, confirmado lo que acabamos de sentar, pues nadie duda que todos los bienes del que muere intestado pasan á sus hijos. Por lo demas, ya en tiempo del Jurisconsulto Paulo, que vivió bajo el imperio de Severo y Alejandro, se moderó un tanto el rigor del derecho antiguo. Considerando que por la ley natural la herencia de los padres pasa á los hijos, por cuya razon el derecho civil les ha designado con la calificacion de *suyos herederos*, y que ni aun está al arbitrio de los mismos padres el privarles de su sucesion sin una justa causa; creyóse con sobrado fundamento no debian ser desatendidos los hijos cuando se impone al padre la pena de la confiscacion, condenandoles tal vez á una perpétua miseria por un crimen que no habian cometido: y por lo tanto se limitó aquella á una parte de bienes, *l. cum* 7. *h. t.*

3. No consta, cual era la parte que se reservaba á los hijos, ni por lo que dice Paulo en la *cit. l.* 7.; ni Callistrato en *d. l.* 1. §. 1.: colígese tan solo del §. 3. *de d. l.* 1., que sin duda fué la mitad; pues al consignar que á los reos se les confisca la mitad de sus bienes, añade que los hijos no adquieren parte alguna en ella. Es lo cierto haberse dispuesto por los emperadores Teodosio y Valentiniano que, no teniendo hijos el condenado, se le confisquen todos sus bienes: que en caso de dejarlos, solo la mitad quede confiscada, reservandose para aquellos la otra mitad, asi como en el caso de dejar póstumos, *l. quando* 10. *C. h. t.* Por último, Justiniano atendiendo mas á los sagrados preceptos de la humanidad, estableció en la *nov.* 134. *cap. ult.* que si el condenado muere con descendientes ó acendientes dentro del tercer grado, adquieran todos sus bienes (1): que sobreviviendole su muger, pueda esta sacar la dote y las donaciones antenupciales; y que en caso de haber contraido matrimonio sin llevar dote, puedan sacar de los bienes del marido la cuarta parte, *nov.* 117. *cap.* 5., tanto si este ha dejado, como si no ha dejado hijos; y que solo en falta de estas personas se adjudique toda la herencia al fisco. Respecto al crimen de lesa magestad, manda sigan en observancia las leyes del derecho antiguo. Sin embargo, siguiendo la opinion de la *Glos.* y otros intérpretes de esta *nov.*, juzgamos corrige la *l.* 6. *C. h. t.* en qué sientan Diocl. y Maxim. como regla general que nada adquieren los hijos en los bienes de la madre que ha sido deportada. Es de notar que si bien en la *citada nov.* no se habla de los parientes colaterales, la *auth.* Bona de donde se ha sacado, dice que los cognados hasta el tercer grado escluyen al fisco: ya dijimos en las *Inst.* §. 1. *per quas pers. cuiq. adq. n.* 6., deduciéndolo de la *l.* 3. §. 4. *de minor.*, que á los hijos se les reserva el peculio profecticio. Restanos advertir que por especial privilegio han recogido en algunos casos los hijos del condenado toda su herencia; *d. t.* 7. §. 3. *h. t.* pero esto no constituye ley. (*).

TITULO XXI.

De los bienes de los que antes de pronunciarse el fallo, se dán la muerte, ó sobornan á su acusador. — *De bonis eorum qui ante sententiam, mortem sibi consciverunt; vel accusatorem corruperunt.*

C. lib. 9. *tit.* 50. (2).

1. Espónese la doctrina de este titulo.
2. Derecho español.

1. En el *tit. preced.* hemos hablado de la confiscacion de bienes de los que han sido condenados

---

sentidos se toma en este lugar: con todo la palabra *indutus* que se halla en la definicion parece convenir solo á los vestidos. N. de los TT.

(1) L. 5. tit 31. P. 7.

(2) L. 24. tit. 1. P. 7. l. 8. tit. 23. lib. 8. R. ó la 15. tit. 21. lib. 12. N. R.

(*) El *art.* 304. *tit.* 5. (hoy vijente) de la constitucion del año 1812, prohibe terminantemente imponer la pena de confiscacion de bienes, segun en otro lugar hemos indicado: tan incontrastables y manifiestas son las razones que canonizan esta sabia disposicion, que nos abstendremos de hacer comentario sobre ella, concretandonos á trascribir el *art.* 305. que dice: "Ninguna pena que se im»ponga por cualquier delito que sea, ha de ser »trascendental por término ninguno á la familia »del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto »precisamente sobre el que la mereció". N. de los TT.

Digitized by Google

por algun crímen: en este nos ocuparemos de los que por dos actos diferentes, ambos criminales, sufren la confiscacion antes de que se dé sentencia contra ellos. En primer lugar, si, entablada la acusacion y durante el curso de la causa, se suicidase el reo por el temor de la pena, se le confiscan sus bienes, *l. qui* 3. *h. t.*; pero solo cuando en virtud del delito que se perseguia se hubiese hecho acreedor á la pena de muerte ó de deportacion, *d. l.* 3. §. 1. (1). Ademas, segun se ha dicho, es necesario se haya dado la muerte por el temor de la pena; en otro caso adquirirán los bienes sus sucesores, segun el rescrito de Ant. *d. l.* 3. §. 4. (2). Tampoco se procederá á la confiscacion si el suicidio se verificase antes de ser el reo acusado; pues que, no por este delito se publican los bienes, sino cuando ecsiste el temor de la pena que hace presumir la confesion del crímen, *d. l.* 3. Tambien procede la confiscacion cuando el reo eludiese el castigo corrompiendo á su acusador, porque se le tiene por confeso y no traspasa á sus herederos medio alguno de defensa, *l.* 2. *eod.* Sin embargo, hay que esceptuar á los que cometen un crímen que deba ser castigado con la pena de muerte; pues merece indulgencia el que procura por cualquier medio redimir su sangre, *l.* 1. *eod. l.* 18. *C. de transact.* (3); de lo cual nos ocupamos ya en el *tit. de las transacciones*, *núm.* 11. *y sig.*

2. «La *l.* 24. *tit.* 1. *P.* 7., sanciona casi todo lo que forma el objeto de la primera parte del »epígrafe. Es de notar, que no basta, como por »derecho romano, para dar lugar á la confiscacion, »que se haya entablado la acusacion, sino que el »reo ha de haber contestado la *litis*. Sin embargo, »juzgamos que la *l.* 8. *tit.* 23. *lib.* 8. *R. ó la* 15. »*tit.* 21. *lib.* 12. *N. R.*, ha corregido esta dispo»sicion de la ley de Partida, puesto que establece, »en general é indistintamente, se confisquen »los bienes del que se ha suicidado, siempre que »no haya dejado descendientes: lo cual advertimos »ya en el *tit. de la ley Cornelia sobre el crímen de* »*asesinato*, *núm.* 8. dando aquí por repetido lo »que en aquel lugar esplicamos.

TITULO XXII.

De la interdiccion, relegacion y deportacion.--*De interdictis, et relegatis, et deportatis* (4).

1. Diferencia entre la relegacion, deportacion é interdiccion.
2. Derecho español.

(1) D. l. 24.
(2) D. l. 24.
(3) L. 22. tit. 1. P. 7.
(4) L. 2. y sig. tit. 18. P. 4.

1. Trajano en la *l.* 1. *h. t.* establece que á los relegados no se les confisquen sus bienes, y en las *Inst. tit. quib. mod. jur. patr. potest. solv.* §§. 1. *y* 2., esplicamos en qué se diferencian los relegados de los deportados. Los romanos llamaban *interdicti* en sentido estricto; *á los que se prohibia volver á un lugar determinado ó recobrar las prerogativas concedidas á la clase á que pertenecian*, *l. relegatorum* 7. §§. 16. 19. 20. *h. t.* Vése, pues, era mas suave la pena que estos sufrian que la de los relegados.

2. «En cuanto á España, aunque las *ll.* 2. *y* »3. *tit.* 18. *P.* 4. admiten la diferencia que los »romanos hacian entre los deportados y relegados; »no está en uso la deportacion, como advierte »Greg. Lop. en la *Glos.* 3. *l.* 24. *tit.* 1. *P.* 7., »tal como la conocian los romanos, esto es, con la »privacion de los derechos de ciudadanía y demas »efectos que la pérdida de estos traia consigo: inútil »seria pues, detenernos en la esplicacion de esta »materia.

TITULO XXIII.

De la rehabilitacion de los que han sufrido una condena.--*De sententiam passis et restitutis.*

C. lib. 9. *tit.* 51. (1).

1. En qué consiste la rehabilitacion.

1. Es indudable que el soberano tiene la prerogativa de poder rehabilitar á los que han sido condenados á la deportacion, interdiccion ó relegacion. Entiéndese por rehabilitar: *la reintegracion que hace el soberano en todos los derechos y consideraciones de qué disfrutaba el reo, antes de sufrir la condena*, *l.* 2. *l.* 4. *h. t. l.* 1. *C. eod.* Llámase una de justicia, otra de gracia. Concédese la primera cuando se demuestra la inocencia del reo, *l.* 1. §. *ult. de quæst.* La otra emana y se concede tan solo por la indulgencia del príncipe, *d. l.* 2. *h. t.* §. 1. *Inst. quib. mod. jus. pat. potest. solv.* Y es general ó plena y especial. Por la primera solo queda perdonada la pena, mas no se restituye al reo sus prerogativas y bienes, *d. l.* 2. *h. t. l.* 2. *C. eod. y en otros lugares.* Cuando tiene lugar la rehabilitacion plenísima, recobra el reo todo lo que antes de la condena tenia, tanto en bienes como en honores, *d. l.* 1. *l. ult.* §. *ult. C. eod. d.* §. 1. *Inst.* (2).

(1) L. 2. tit. 32. P. 7.
(2) D. l. 2.

Digitized by Google

TITULO XXIV.

De los cadáveres de los condenados.-- *De cadaveribus punitorum* (1).

Segun la *l. ult. h. t.* (2) cualquiera puede pedir, para darles sepultura, los cuerpos de los que han sido sentenciados: con todo, no siempre se permite esto, mayormente cuando el sentenciado lo ha sido por el crímen de lesa magestad, *l.* 1. *eod.* Si alguno ha sido deportado ó relegado á una isla, no se estingue en cierto modo la pena, aun despues de su muerte: asi es que su cadaver no puede trasladarse á otro lugar sin permiso del soberano, *l.* 2. *eod.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO NONO.

TITULO PRIMERO.

De las apelaciones y consultas.-- *De appellationibus et relationibus.*

C. lib. 7. *tit.* 62. (3).

1. En qué se funda la facultad de apelar, y que se entiende por apelacion.
2. Fin de la apelacion: divídese en judicial y estrajudicial.
3. Quienes pueden apelar; y en qué casos la apelacion interpuesta por una parte aprovechará á la otra.
4. De qué modo puede interponerse la apelacion: el que la interpone debe abstenerse de usar palabras injuriosas: por ella no se injuria al juez.
5. De qué juez debe apelarse y ante quien.
6. De la apelacion de las providencias del juez ejecutor.
7. Por lo regular no puede apelarse de una sentencia interlocutoria: en qué casos podrá hacerse.
8. Efectos de la apelacion.
9. De las consultas.
10. Derecho español.

1. La sentencia pronunciada por un juez se presume ser justa, en razon á que no suele dictarse sin un ecsámen prolijo de todo lo que de autos resulta. Esto no obstante la esperiencia ha demostrado que frecuentemente se encuentran fallos injustos, ya por haber el juez confundido los hechos por la malicia de los litigantes, ya por odio ó amistad del mismo en favor ó contra una de las partes, ya finalmente por haber sido corrompido con dádivas ó bien cedido á cualquiera otra flaqueza humana: estas pues, han sido las causas por qué se ha concedido al litigante perjudicado ó que puede serlo á virtud de una sentencia dada por ignorancia ó culpa del juez, el remedio de acudir á otro juez para reparar el daño causado por el primero. De ahí es que Juan III. en el *cap. cum inter.* 5. ✠ *de excep.*, dijo que la apelacion era una defensa, y Ulpiano en la *l.* 1. *h. t.* que nadie puede poner en duda la frecuencia y necesidad de las apelaciones, puesto que reparan la iniquidad ó impericia de los jueces (1). El mismo jurisconsulto añade que algunas veces las sentencias revocatorias son mas injustas que las apeladas, y que aun acontece el revocarse una sentencia justa: mas esto no demuestra que sea malo el remedio de apelar, sino mas bien debe atribuirse á los abusos que en todas las cosas pueden cometerse. Entiéndese por apelacion: *la reclamacion legítima de un fallo pronunciado por un juez inferior, para ante otro superior, á fin de que enmiende el gravamen impuesto injustamente por aquel*, *d. l.* 1. *l. si quis* 30. *l.* 31. *C. h. t.* (2).

2. Consistiendo el fin de la apelacion en enmendar el daño causado injustamente, lo que puede verificarse tanto en juicio como fuera de él, se ha originado de ahí la division de aquella en *judicial y estrajudicial.* Llámase estrajudicial: *aquella por la qué pretendemos se nos libre de algun oficio ó cargo para el cual hemos sido nombrados sin figura de juicio*, *l. Imperatores* 21. §. 2. *h. t. l.* 1. *de vacat. et excus. mun.* Será judicial: *cuando se hace la reclamacion con el fin de que se enmiende un gravámen causado por la sentencia de un juez*, *d. l.* 1. *h. t.* Y hablando con propiedad, solo esta última puede llamarse realmente apelacion, y en este sentido se toma en el presente título, segun aparece de la definicion que en el número anterior hemos dado, si bien en las leyes que á continuacion de la misma se citan, se acomoda tambien á la apelacion estrajudicial. Requiérese para

(1) L. 11. tit. 31. P. 7.
(2) D. l. 11.
(3) Tit. 23. P. 3. tit. 18. lib. 4. R. tit. 18. lib. 4. de los aut. acor. ó tit. 20. lib. 11. N. R.

(1) Pr. y l. 1. d. tit. 23. P. 3.
(2) D. l. 1.

Digitized by Google

que la apelacion se tenga por legítima, se interponga por el que tiene derecho para apelar (de lo cual nos ocuparemos luego) y del juez inferior para ante el superior *d. l.* 1. §. 3. *h. t.*, y en el término que se halla prefijado, segun veremos mas adelante en el *tit.* 4.

3. Conocido el fin de la apelacion, se deduce claramente puede interponerla no solo el que ha sido gravado por un fallo, sino todos los que tengan interés en la enmienda del perjuicio, aunque no hayan formado parte en el litigio, *l. de sententia* 5. *h. t.*, en donde se hallan varios ejemplos (1). Como consecuencia de lo que acabamos de decir, es indudable que la apelacion interpuesta por uno, aprovechará á todos los demas que hayan sufrido un daño, de modo que á todos se estenderán los efectos de la sentencia pronunciada en favor del primero, formando una sola causa y siendo una misma la condena, *tit. C. si un. ex plur. appel. l. si qui* 10. §. *últ. h. t.* (2): mas no sucederá así cuando las causas de defensa fueren diversas, *l.* 2. *d. tit. C. si un. ex plur. d. l.* 10. §. *últ.* (en cuyo lugar se aclara esta doctrina con un ejemplo) (3), y en el caso de que la sentencia contuviese dos partes, por mas que la causa fuese una misma, *d. l.* 10. *in pr. l.* 17. *eod.* En los negocios de los pupilos y menores es indudable pueden apelar sus tutores ó curadores, *l. tutor* 27. *eod.* (4). Pero el procurador solo podrá interponer la apelacion, mas no proseguirla, *l. invitus* 17. *C. de procurat.* (5) á menos que tuviesen poder general para toda clase de negocios ó especial y determinado para este caso, *l. últ. an per al. caus. appel. y en el mismo lugar la Glos.* (6). Es de advertir como particular en las causas criminales que, demas del condenado á sufrir una pena, podrá cualquiera otro apelar de la sentencia, prescindiendo de si tiene ó no poder para ello, ó relaciones de parentesco con el reo; y en tanto es así que deberá seguirse el juicio de apelacion aun cuando el condenado se haya conformado con el fallo; pues la humanidad lo recomienda, segun opina Ulp. en la *l.* 6. *h. t.*

4. La apelacion puede interponerse de viva voz en el acto mismo de la notificacion del fallo, ó por escrito, esto es, por medio del libelo llamado apelatorio, *l.* 2. *d. l.* 5. §. *últ. h. t.*: por lo tanto se tendrá por bien interpuesta la apelacion cuando en el mismo juicio, *apud acta*, se dice *apelo*, *d. l.* 2. (7), tanto en las causas criminales como en las civiles, *l. litigatoribus* 14. *C. eod.*; ya sean leves ya graves, *l. et in majoribus* 20. *eod.* Es necesario, empero, no olvidar que el apelante debe abstenerse de usar palabras injuriosas, *l.* 8. *eod.* (1). Sin que se considere nunca injurioso al juez este remedio, *d. l.* 20. *C. h. t.* Y adviértase tambien que presentado el testimonio de la apelacion no deberá sufrir el apelante, las incomodidades del encarcelamiento, ni la nota de infamia, ni el tormento, ni ningun otro género de perjuicio. Pero en causas criminales, por mas que el reo pueda apelar, deberá continuar en la cárcel siempre que fuesen aquellas de tal naturaleza que así lo ecsijan (2). Por último, en los escritos de apelacion, se ha de espresar quien es el que apela, contra quien y de qué sentencia ó fallo, *l.* 1. §. *últ. h. t.* (3).

5. La apelacion se ha de interponer del juez inferior para ante su superior (4), el cual enmienda ó revoca el fallo de aquel, siempre que lo encuentra injusto; y no le seria dado verificarlo á otro juez que fuere de inferior condicion, ni aun igual, segun el vulgar acsioma: «*par in parem non habet imperium*» *l.* 4. *de recep. qui arb. recep.* El superior para ante quien se apela, deberá ser el inmediato en el órden ó jerarquia judicial: por manera que si se llevára la apelacion á otro mas graduado, deberá remitirse su conocimiento á aquel á quien inmediatamente correspondia, *d.* §. 21. *in pr. y* §. 1. *h. t.* (5).

6. Está prohibido apelar de las providencias del juez ejecutor, *l.* 4. *eod.*, á menos que falte á las instrucciones que se le hayan dado, *l. ab executione* 5. *quor. apell. non recip.* Cuando, pues, se hubiese enviado á un ejecutor para la restitucion de una cosa mueble, y habiendo ya principiado el desempeño de su cargo, se apelare por escederse de sus atribuciones; se quitará la cosa de poder del poseedor, luego de admitida la apelacion y se pondrá en secuestro, en persona idonea, para que la entregue á la parte que venciere: y si se litigase sobre la posesion ó propiedad de un inmueble, se depositaran todos los frutos que se recolectaren ó naciesen desde la fecha de la apelacion en poder del que apeló, cuando ya se hubiese declarado el derecho de este sobre el fundo, *d. l.* 5., que ademas impone la pena de 50. libras de plata á los apelantes de la ejecucion ó de algun auto interlocutorio que aparezca de un modo claro que se propusieron suspender dolosamente el efecto de las providencias del juez.

7. Solo puede apelarse de la sentencia definitiva; mas no de la interlocutoria; pues de la apelacion de esta se seguirian grandes dilaciones

(1) L. 4. d. tit. 23. P. 3.
(2) L. 5. del mismo tit. y P.
(3) D. l. 5.
(4) L. 2. del mismo tit. y P.
(5) L. 3. del mismo tit. y P.
(6) D l. 3.
(7) L. 22. d. tit: 23. P. 3.

(1) L. 26. del mismo tit. y P. l. 12. tit. 18. lib. 4. R. 6 la 24. tit. 20. lib. 11. N. R.
(2) D. l. 24. N. R.
(3) L. 22. d. tit. 23. P. 3.
(4) L. 18. del mismo tit. y P.
(5) D. l. 18.

Digitized by Google

repetidas veces en un mismo asunto; y ademas por que el perjuicio que se causa por una sentencia interlocutoria se puede reparar en definitiva, *l. oportet* 36. *C. h. t.* (1). Pero como esta razon cese en las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, y en cuanto á ellas puede realizarse el fin de la apelacion; procede este remedio en las mismas: véanse ejemplos en la *l.* 2. *de appell. recip. vel non* (2), en la cual se trata del caso en qué se condena á alguno á ser atormentado, y en la *l.* 30. *C. h. t.* cuando habla del juez sospechoso que insiste en continuar entendiendo del negocio.

8. Son varios los efectos de la apelacion: I. Suspende la sentencia apelada, *l. præcipimus* 32. §. 3. *eod.* é impide que el juez inferior continue entendiendo en el negocio. Mas si el apelante fuese demandado sobre otro asunto ante el mismo juez de quien apeló, no deberá este inhibirse ni recusarle aquel como sospechoso, bajo el pretesto de que le ha inferido una ofensa; puesto que segun se ha visto en el *núm.* 4., nunca debe resentirse el juez de que se apele de sus providencias: y ademas, espedito le queda al que ha apelado en un negocio, usar tambien en el otro de este remedio, *l. ún. ap. eum á quo apell.*: II. Que interpuesta la apelacion nada puede innovarse: de lo cual trataremos con mas oportunidad en el *tit.* 7.: III. Que la sentencia pronunciada en la instancia de apelacion destruye los efectos de la anterior; en tanto que aun siendo confirmatoria, no en virtud de esta, sino de aquella debe pedirse la ejecucion; pues acaba el cargo del juez inferior por medio de la apelacion, y solo se hace responsable á las penas establecidas por derecho, el que desobedece la sentencia pronunciada en instancia de apelacion, *l. furti* 6. §. 1. *de his qui not. infam.*: mas si esta se hubiese declarado desierta, el juez inferior recobra el derecho de entender en el negocio y puede ejecutar su sentencia. Diferir la ejecucion de un fallo, produciria á veces graves inconvenientes; y para evitarlo, se han distinguido dos efectos en la apelacion, *suspensivo* el uno y *devolutivo* el otro; admitiéndose solo en este en algunos casos, como podrá verse mas adelante en el *tit.* 5.: nos reservamos tambien para lugar mas oportuno el tratar de varios particulares referentes á la materia de apelaciones.

9. Entiéndese por *relaciones*: *las consultas que elevan los jueces inferiores á sus superiores en los casos dudosos de derecho, para que les dicten la regla á qué han de atenerse.* En lo antiguo estaban muy en uso y solian elevarse al magistrado ó juez superior, *l. eum* 79. §. 1. *de jud.*; pero con mas frecuencia al soberano, *tot. tit. C. de relat.* Sin embargo, podia tambien interponerse apelacion de los fallos pronunciados con arreglo al rescrito que el príncipe daba sobre el caso consultado en qué el juez pudo terjiversar los hechos ó padecer engaño, *l.* 1. §. 1. *y sig. h. t.* (1). Por derecho novísimo, prohibió Justiniano estas consultas, Novell. 125. *cap.* 1., de donde se ha sacado *la auth.* Novo *C. de relat.*

10. «Es de notar segun derecho español, que »la *l.* 6. *tit.* 23. *P.* 3., permite tambien á cual»quier estraño, interponer apelacion en favor de »aquel que ha sido condenado á una pena corporal, »aunque carezca de poder; con el bien entendido que »en este caso deberá consentirlo el reo: pero si el »apelante fuese consanguineo, entonces seguirá ade»lante la apelacion, aunque el reo lo resista: pues »que, segun dice la ley, la pena de sangre infama »á la familia. La *l.* 18. *del mismo tit. y P.*, per»mite recurrir directamente al rey sin presentarse »al superior inmediato, de lo cual trata latamente »Covarrubias *pract. quæst. cap.* 4. *n.* 9. y 10.

TITULO II.

De quienes no es permitido apelar.--*A quibus appellari non licet.* (2).

1. Cuales son los jueces de cuyos fallos no es permitido apelar.
2. Del recurso de súplica y en qué puntos conviene y se diferencia de la apelacion.
3. De las providencias de las reales audiencias no procede en España la apelacion, sino el recurso de súplica; como debe interponerse.
4. No se admite súplica en los interdictos y negocios sobre posesion de mayorazgos.
5. 6. 7. 8. 9. Del recurso de segunda suplicacion.
10. Del recurso de injusticia notoria.

1. Ocioso parece advertir que, interponiendose la apelacion del juez inferior para ante el superior, segun dijimos en el *tit. prec. n.* 5, no es permitido apelar de las disposiciones del soberano cuando se ocurre á él (3): asi lo dijo acertadamente Ulp. en la *l.* 1. §. 1. *h. t.* De ahi se sigue que tampoco puede entablarse recurso de apelacion siempre que el soberano lo prohibe (4); lo cual es atribucion esclusiva de la corona, *d. l.* 1. §. *últ.* (5). Tampoco se dá apelacion de las resoluciones del senado, segun se

(1) L 13. del mismo tit. y P. l. 10. tit. 7. lib. 2. R. ó la 9. tit. 12. lib. 5. N. R. l. 3. tit. 18. lib. 4. R. ó la 23. tit. 20. lib. 11. N. R.

(2) DD. ll. 9. y 23. N. R. que tambien aducen algunos ejemplos.

(1) L. 5. d. tit. 23. P. 3.
(2) L. 17. tit. 33. P. 3.
(3) D. l. 17.
(4) L. 13. del mismo tit. y P.
(5) D. l. 13.

Digitized by Google

determinó á consecuencia de la oracion de D. Adriano, *d. l.* 1. §. 2. ni cuando las partes han convenido en renunciar este recurso, *l. ult.* §. *ult. C. de temp. et repar. appell.* (1): siempre, pues, que alguna de ellas hubiese protestado, antes de dictarse el fallo, que no haria uso de la alzada, perderá este derecho, *d. l.* 1. §. 3. Antiguamente se permitia apelar de las providencias de los prefectos pretoriales; pero concedióseles despues el privilegio de que no pudiesen ser apeladas, considerandose tenian la misma fuerza que las que dictaba el soberano, *l. un.* §. 1. *de off. Præf. Præt.*

2. Adviertase que aun cuando no es permitido apelar de los fallos dados en el juicio que se ventila ante los prefectos pretorios; sin embargo, se puede ejercitar contra ellos el recurso de suplicacion, segun la *l. un. C. de sent. Præf. Præt.*; y el fin de este recurso es el mismo que el de la apelacion, é saber, que se enmiende la sentencia gravosa (2). En honor de la magistratura, suele atribuirse este gravamen mas bien á error que á malicia; pero tambien los errores causan perjuicios á los particulares, á los qué deben proteger por lo mismo las leyes para repararlos, *d. l. ún. C.* Tienen de comun entre sí los recursos de apelacion y súplica, que no pueden interponerse de tres sentencias conformes, *l. un. C. ne lic. in un. eod. caus. tert. prov.* (3); pero se diferencian principalmente en dos cosas la apelacion y súplica que suele tambien llamarse revista, á saber; I. que aquella se interpone para ante el superior inmediato, y esta para ante el mismo que pronunció la sentencia, ó su sucesor, *Nov.* 119. *cap.* 5. (4): II. qué la sentencia de qué se suplica, produce ejecucion mediante que se dé ó no la caucion fidejusoria de restituir la cosa litigiosa, segun la diversidad de los casos que enumera *d. Nov. cap.* 5.

3. «No se permite apelar en España de los fallos »de las reales Audiencias, *l.* 2. *tit.* 19. *lib.* 4. *R.* ó »*la* 2. *tit.* 21. *lib.* 11. *N. R.* Covarrubias *pract. »quæst. cap.* 4. *n.* 10. ecsamína estensa y acertada»mente esta materia; y manifiesta la razon, á sa»ber, que estos tribunales representan inmediata»mente al rey en el cargo de administrar justicia; »por manera que les compete por derecho ordina»rio la facultad de conocer en apelacion y aun en »primera instancia, por caso de corte, (*) de las cau»sas que las leyes determinan; y apelar de sus pro»videncias seria tanto como apelar de las disposi»ciones del soberano. Pero puede suplicarse de ellas »para ante las mismas Audiencias, *d. l.* 2., que es»ceptua el caso en qué la sentencia de vista confir»mase dos conformes dadas por los jueces inferio»res. Si el fallo fuese interlocutorio, se deberá in»terponer la súplica, en los casos en qué esta procede »de derecho, dentro de tres dias, esponiendo en el »escrito los agravios; sin que se conceda restitucion »alguna contra el lapso de aquel término; y si fue»re definitiva la sentencia de qué la súplica se in»terpusiere, deberá verificarse en el término de diez »dias, entregandose durante él al escribano de la »causa, y no á otro; á menos que estuviese ausen»te ó impedido; y este en el mismo dia de la entre»ga, ó al siguiente, si se hiciese de noche, deberá dar »cuenta á los jueces respectivos y hacerselo saber á »la parte, *l.* 1. *del mismo tit. y lib.*, en la qué se es»presan estos requisitos; de modo que faltando uno »de ellos, la sentencia pasa en autoridad de cosa juz»gada y puede pedirse desde luego la ejecucion. »Entiéndase lo dicho acerca de que puede interpo»nerse súplica de la sentencia de las reales Audien»cias, cuando son de vista; mas no de revista, pues »estas tienen fuerza de cosa juzgada y no puede »oponerse contra ellas remedio alguno, ni aun el »de nulidad por incompetencia de jurisdiccion, sino »en los casos en qué la segunda suplicacion tiene »lugar, *d. l.* 2. *y sig. l.* 4. *tit.* 17. *d. l.* 4. *R.* ó »*las* 2. y 17. *tit.* 21. *l.* 2. *tit.* 18. *lib.* 11. *N. R.* »Podrá sin embargo la parte, en la instancia de »súplica, proponer prueba acerca de los hechos que

(1) D. l. 13.

(2) D. l. 17. l. 4. tit. 24. P. 3.

(3) L. 25. d. tit. 23. P. 3. d. l. 4. l. 5. tit. 17. lib. 2. tit. 19. lib. 4. R. ó la 2. tit. 18. lib. 11. l. 2. tit. 21. lib. 11. N. R.

(4) D. l. 17. d. l. 4. tit. 24. P. 3.

(*) Segun en otro lugar hemos indicado, no ecsisten en el dia los *casos de corte*. El *art.* 36 *del reglamento provisional para la administracion de justicia*, se espresa en estos términos: "Los jueces letrados de primera instancia son cada »uno en el partido ó distrito que le esté asignado, »los únicos á quienes compete conocer en la ins»tancia sobredicha, de todas las causas civiles y »criminales que en él ocurran correspondientes á »la real jurisdiccion ordinaria inclusas las que »hasta ahora han sido *casos de corte*." Y en la segunda parte del *art.* 59., se dice: "Y fuera de »aquellas facultades legítimas que las Audiencias »tienen en los casos de apelacion, competencia y »recurso de fuerza, de proteccion ó de nulidad, no »podrán de manera alguna avocar causa pendien»te ante juez inferior en primera instancia, ni »entremeterse en el fondo de ellas cuando promue»van su curso, ó se informen de su estado, ni pe»dirsela aun *ad effectum videndi*, ni retener su »conocimiento en dicha instancia cuando haya »apelacion de auto interlocutorio, ni embarazar »de otro modo á dichos jueces en el ejercicio de »la jurisdiccion que les compete de lleno en la »instancia espresada." Vése, pues, que no solo han desaparecido los casos de corte, sino qué las Audiencias en concepto alguno y por ningun motivo pueden retener el conocimiento de una causa ó pleito, cuando haya apelacion de auto interlocutorio. N. de los TT.

Digitized by Google

»no se probaron en la primera instancia, *d. l.* 2. »*N. R.*

4. «Es de advertir tambien que los fallos del »Supremo Consejo de Castilla en las causas sobre »tenuta ó posesion de mayorazgos, no pueden re»vocarse por recurso de ninguna especie: en estas »causas, pues no tiene lugar un segundo fallo, si»no que, pronunciado el primero, deben remitirse á »las Audiencias á qué corresponden, para que los »litigantes entablen allí el pleito sobre propiedad. »En cuanto, á la prueba, se hallaba señalado el »término de cincuenta dias, que estendió á 80. la »*l. últ. d. tit.* 19. *lib.* 4. *Recop. ó la* 13. *tit.* 21. »*lib.* 11. *N. R.* (*).

(*) El reglamento provisional para la administracion de justicia, el titulo 5. de la constitucion de 1812. y la ley sobre pleitos de menor cuantía, establecieron notables variaciones en punto al recurso de súplica. En el articulo 66 del reglamento se dispone: "En los juicios sumarisimos »de posesion en los cuales debe ser siempre eje»cutiva la sentencia de primera instancia, sin em»bargo de apelacion, no habrá lugar á súplica de »la sentencia de vista, confirme ó revoque la del »juez inferior. En los plenarios, se podrá suplicar »en el solo caso de que la sentencia de vista no »sea enteramente conforme á la de primera ins»tancia y la entidad del negocio esceda de 500. »duros en la Peninsula é islas adyacentes y de »1000. en Ultramar: En los pleitos sobre propie»dad (dice el articulo 67.) cuya cuantía no pase de »250. duros en la Peninsula é islas adyacentes y de »500. en Ultramar, no habrá tampoco lugar á sú»plica de la sentencia de vista, la cual causará ejecu»toria, sea que confirme ó revoque la primera. Tam»bien se causará ejecutoria y no habrá lugar á súpli»ca, cuando la sentencia de vista sea enteramen»te conforme á la de primera instancia en pleito »sobre propiedad, cuya cuantía no esceda de 1000. »duros en la Peninsula é islas adyacentes y de 2000. »en Ultramar. Pero en todos los casos de este ar»ticulo, deberá admitirse la súplica cuando el que »la interponga presente nuevos documentos, juran»do que los encontró nuevamente, y que antes no »los tuvo ni supo de ellos, aunque hizo las dili»gencias oportunas.» El art. 265. del tit. 5. de la constitucion de 1812. prohibe que los majistrados que hubieren fallado en la segunda instancia, asistan á la vista del mismo pleito en la tercera.» Y últimamente se manda en el articulo 18. de la la ley de menor cuantia: "que en los »negocios de esta clase, si la sentencia de vista »confirma en todas sus partes la del juez de pri»mera instancia, cause ejecutoria. Si la revoca »por la votos conformes de todos los majistrados »que vean el pleito, tambien cause ejecutoria; y »en el 19. que cuando la sentencia de vista no »sea ejecutiva, podrá suplicar de ella la parte »que se crea agraviada, y admitida la súplica, sin »dar traslado, se señalará dia para la revista den»tro de los 6. primeros siguientes." N. de los TT.

5. »Conócese tambien entre nosotros el recurso »llamado de segunda suplicacion, de qué se trata en »el *tit.* 20. *lib.* 4. *Recop. ó el tit.* 22. *lib.* 11. *N. R.* »Para que pueda intentarse requiérese: I. qué (segun »lo indica el mismo nombre) se interponga de la sen»tencia pronunciada por la real Audiencia en la ins»tancia de súplica: II. qué el pleito sea de entidad »y sobre cuestion dificil, segun se halla dispuesto »en las *l. l.* 7. *y* 9. *d. tit.* 20. *ó las* 4. *y* 6. *tit.* »22. *lib.* 11. *N. R.*; mas segun la *l.* 1. *del* »*mismo tit. y lib. R. ó la* 1. *tit.* 22. *lib.* 11. *N.* »*R.* basta uno de estos requisitos: III. que no se »interponga de sentencias interlocutorias, aunque »tengan fuerza de definitivas é infieran un perjuicio »irreparable, *l.* 6. *del mismo tit. y lib. ó la* 14. »*tit.* 22. *lib.* 11. *N. R.* sino tan solo de las defini»tivas de revista, *d. l.* 4. *N. R.* Segun esta ley »la entidad del negocio debe ascender á 1500. do»blas de cabeza, ó castellanas; de lo cual trata »Covarr., *in tract. de veter. collat. numis. cap.* 6. »*n.* 3. *y sig.*: mas esta disposicion se ha modificado »por la *l.* 9. *del mism. tit. y lib. R. ó la* 6. *tit.* »22. *lib.* 11. *N. R.*, en la cual se establece que »cuando el pleito verse sobre propiedad, deba ascen»der el valor de la cosa litijiosa á 3000. doblas y á »6000., si se litiga sobre la posesion. Mas en este »caso, solo procede la segunda suplicacion cuando »no son conformes las dos sentencias pronunciadas »por la Real Audiencia; pues cuando lo sean, de»ben ejecutarse, mediante caucion fidejusoria por la »qué se obligue el vencedor á restituir la cosa, ob»jeto del pleito, si quedase vencido en el juicio de »propiedad; correspondiendo á las Audiencias esti»mar irrevocablemente la fianza *l.* 8. *del mism.*, »*tit. y lib. R. ó la* 5. *d. tit.* 22. *N. R.* Téngase »presente en cuanto á las causas sobre posesion ó »tenuta de mayorazgo, lo que hemos dicho en el »número 4.; y respecto á las plenarias establece la »*l.* 14. *d. tit.* 20. *R. ó la* 16. *d. tit.* 22. *N. R.*, »no proceda la segunda suplicacion de la sen»tencia de revista sin embargo de que sea contra»ria á la de vista.

6. «IV. Que se interponga de los pleitos co»menzados ante las reales Audiencias por nueva »demanda, y no por via de restitucion, nulidad, »reclamacion, ni en otra manera alguna, *d. l.* 7. »*R. ó la* 4. *d. tit.* 22. *N. R.* V. Que se entable »en el término de 20. dias, dentro de los cua»les se obligue el suplicante ante los jueces de la »Audiencia, por medio de la correspondiente fianza, »á pagar las 1.500. doblas en el caso de que sea »confirmada la sentencia de revista; las cuales de»berán distribuirse en tres partes iguales; una para »el vencedor, otra para los jueces que pronuncia»ron el fallo suplicado y otra para el fisco, *d. l.* 1.

Digitized by Google

»*R. ó la* 1. *d. tit.* 22. *N. R.* Y adviértase que no »hay restitucion del término de los 20. dias, *l.* 4. »*del mis. tit. y lib. R. ó la* 2. *d. tit.* 22. *N. R.* »VI. Que el recurso de segunda suplicacion debe »interponerse para ante el rey que tiene destinada »para la decision de esta clase de negocios, una »sala llamada de *mil y quinientas* en el Supremo »Consejo de Castilla; la cual sin admitir escrito, »ni prueba, ni otro género de pretension, señala »dia para la vista y decide el recurso; debiendo »verificarlo desde luego con preferencia á otra »clase de pleitos, *l.* 2. *del mism. tit. y lib. R. ó »la* 7. *d. tit.* 22. *N. R.* VII. Que el suplicante »debe presentarse á S. M., por dicha sala de mil y »quinientas, en el término de 40. dias, que han »de principiar á contarse desde el en qué se en»tabló el recurso; y no haciéndolo así, se consi»dera desierto, *l.* 4. *del mism. tit. y lib. R. »ó la* 2. *d. tit.* 22. *N. R.*

7. «Ademas, la *l.* 4. prohibe que los jueces, »que confirman la sentencia, puedan remitir la »pena al que entabló el recurso de segunda supli»cacion. Tambien tendrá que satisfacerla el que »abandona el recurso, trascurridos tres meses des»de la fecha en qué lo interpuso; mas no, si lo »verifica antes, *d. l.* 2. *N. R.* Se hará igualmen»te efectiva la pena, aun cuando se modificase, »enmendase ó moderase la sentencia suplicada, en »cuanto á los frutos, costas ú otros puntos acce»sorios, con tal que en lo principal se confirme, »escepto si el valor ó importe de la parte en qué »la sentencia se enmendó, fuese tan crecido que hu»biese bastado por sí sola para que procediese el »recurso de segunda suplicacion, *l.* 3. *del mismo »tit. y lib. R. ó la* 10. *d. tit.* 22. *N. R.*

8. «Interpuesto este recurso, se suspenderá la »ejecucion de la sentencia de revista siempre que »las dos sentencias de la Audiencia no fuesen con»formes entre sí; mas si lo fuesen, se ejecutará »inmediatamente con la fianza de qué se ha habla»do, *l.* 1. 15. *del mismo tit. y lib. R. ó la* 18. »*d.* 22. *tit. N. R.*

9. «Hállase terminantemente dispuesto en la »*l.* 11. *del mis. tit. y lib. R. ó la* 13. *d. tit.* 22. »*N. R.* que no se admita la segunda suplicacion »en las causas criminales: con todo, cuando en »ellas se trate de intereses pecuniarios, es bastan»te probable que se puede dar lugar á ella segun »lo que, deduciéndolo de *d. l.* 10. *N. R.*, dijimos »anteriormente en el *núm.* 7.

10. «Réstanos ecsaminar otro remedio que »se concede de las sentencias de las Audiencias »para ante el Supremo Consejo de Castilla: llámase »de injusticia notoria, segun el *auto acordado »últ. tit.* 20. *lib.* 4. *ó la l.* 20. *d. tit.* 22. *N. R.*, »porque ha de fundarse en que la ha habido res»pecto á la parte que lo ejercite. Debe preceder á »él para que prospere, el depósito de quinientos »ducados de vellon, que deberá hacer el recurrente; »ó lo que es lo mismo, la fianza abonada que res»ponda por esta cantidad, siendo de su cargo »la prueba de la idoneidad del fiador ante el actua»rio de la causa; cuya pena, en caso de sucum»bir, deberá distribuirse en tres partes, con igual »destino que el que se dá en el caso de segunda »suplicacion, segun dijimos anteriormente en el »*núm.* 6. Si el que entabla el recurso es pobre, »bastará que preste la caucion juratoria, *auto »acordad.* 7. *d. tit.* 20. *R. ó la l.* 2. *tit.* 23. »*lib.* 11. *N. R. núm.* 5., en donde y en los sigg. se »enumeran los casos en qué no procede este recurso »á saber: I. en las causas pendientes en las Audien»cias, de cuya última sentencia pueda interponerse »la segunda suplicacion: II. en los juicios sobre »posesion, cualesquiera que sea su valor y clase: »III. cuando se recurre contra la sentencia de vis»ta de las Audiencias que estas mandaron ejecutar, »sin embargo de la súplica, á menos que se pro»bare haberse pedido permiso para interponerla »y que fué denegado: IV. en las sentencias in»terlocutorias, escepto si estas pudiesen traer un »perjuicio irreparable en definitiva (*).

(*) Habiéndose introducido importantes novedades en los recursos estraordinarios de qué en este título habla el autor, estableciéndose ademas el de nulidad por el decreto de 4 de noviembre de 1838.; cumple á nuestro propósito trascribir aquí sus disposiciones: nos abstenemos de ofrecer los comentarios de este decreto, remitiendo al estudioso á los que escribieron en el Boletin de jurisprudencia y legislacion los señores Pacheco y Bravo Murillo.

Artículo 1.º Se admitirán los recursos de segunda suplicacion é injusticia notoria que respectivamente procedieran en los negocios pendientes en las Audiencias, tribunales de comercio y ordinarios antes de 13. de Agosto de 1836., y se seguirán y fallarán con arreglo á las leyes que regian hasta la misma época. En los negocios que empezaron en las Audiencias y se devolvieron á los jueces de primera instancia en virtud de lo dispuesto por el reglamento provisional de justicia, no tendrá lugar la segunda suplicacion, sino el recurso de injusticia notoria.

Art. 2.º Para que los recursos de que trata la disposicion anterior que ya no estuvieren interpuestos, puedan ser admitidos, deberán interponerse en el término de 20. dias, que empezarán á contarse á los dos meses despues de la publicacion del presente decreto en la Gaceta de Madrid.

Art. 3.º Ha lugar al recurso de nulidad contra las sentencias de revista de las Reales Audiencias y del tribunal especial de Guerra y Marina, en lo que no sean conformes con las sentencias de vista, si fueren contrarias á la ley clara y terminante. Cuando la parte en que difieran de la sentencia de vista sea inseparable de la en qué fueren conformes á ella, tendrá lugar el recurso contra todo el fallo de revista.

Digitized by Google

TITULO III.

De quien y ante quien se interpone la apelacion.— *Quis á quo appelletur* (1).

1. 2. Ante quien se interpone la apelacion del juez ordinario, y ante quien, cuando se apela de la sentencia de un juez delegado.

3. Derecho español.

1. Anteriormente en el *título de las apelaciones*, *núm.* 5. manifestamos que la apelacion debia interponerse del juez inferior para ante el superior mas prócsimo ó inmediato. Esta indicacion que parece natural se hiciese en este título, solo puede inferirse de lo que dicen dos de sus leyes, á saber: que del juez que fué designado, se apele para ante el magistrado que lo designó ó su sucesor, *l.* 1.

---

(1) Tit. 23. P. 3. tit. 18. lib. 4. R. ó el tit. 20. lib. 11. N. R.

Art. 4.° Ha lugar igualmente al recurso de nulidad contra las ejecutorias de dichos tribunales, cuando en las instancias de vista ó revista se hayan infringido las leyes del enjuiciamiento en los casos siguientes: 1.° Por defecto del emplazamiento en tiempo y forma de los que deban ser citados al juicio. 2.° Por falta de personalidad ó poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio. 3.° Por defecto de citacion para prueba ó definitiva y para toda diligencia probatoria. 4.° Por no haberse recibido el pleito á prueba, debiéndose recibir, ó no haberse permitido á las partes hacer la prueba que les convenia, siendo conducente y admisible. 5.° Por no haberse notificado el auto de prueba ó la sentencia definitiva en tiempo y forma. 6.° Cuando se denegare la súplica sin embargo de ser conforme á derecho 7.° Por incompetencia de jurisdiccion.

Art. 5.° Para que proceda el recurso en los casos de qué trata el artículo anterior, será necesario que se haya reclamado la nulidad antes que recayese sentencia en la instancia respectiva, y que la reclamacion no haya surtido efecto. Sin embargo, si la nulidad reclamada y desatendida en una instancia, pudiese subsanarse en la ulterior, se debe reclamar nuevamente en ella.

Art. 6.° No ha lugar al recurso de nulidad en las causas criminales, ni en los pleitos posesorios y ejecutivos.

Art. 7.° El recurso de nulidad debe interponerse en el tribunal superior *á quo* dentro de los 10. dias siguientes al de la notificacion de la sentencia que cause ejecutoria, por escrito firmado de letrado, en que se citen la ley ó doctrina legal infringida, y por procurador autorizado con poder especial. Si careciese de él, y su principal se halla ausente, lo manifestará asi protestando presentar dicho poder. El tribunal le señalará con calidad de improrogable el término que parezca necesario segun las distancias y estado de las comunicaciones.

Art. 8.° A la admision del recurso precederá por parte del que le interponga el depósito de 100 rs. vellon. En lugar del depósito podrá admitirse fianza suficiente, pero en doble cantidad. Al litigante pobre le bastará obligarse en escritura pública ó en los autos á responder de dicha suma cuando llegase á mejor fortuna. Los fiscales de S. M. cuando interpusieren el recurso, no estarán obligados al depósito ni á la fianza.

Art. 9.° Interpuesto el recurso con arreglo á los artículos anteriores, lo admitirá sin mas trámites el tribunal *á quo*, y mandará remitir al supremo el todo ó la parte de autos que se estime conducente, prévia citacion de los interesados para que comparezcan á usar de su derecho dentro de 30. dias, contados desde el en que se les notificare el auto de admision del recurso y emplazamiento. Este término será de 50. dias para los recursos que se interpongan de la Audiencia de Mallorca, y de 60. para los de Canarias. Entregarán originales á la parte que interpuso el recurso, de conformidad con la contraria y con la obligacion de satisfacer préviamente el porte del correo, la pieza ó piezas que se consideren bastantes para su determinacion. Pero siempre se acompañarán: 1.° el memorial ajustado en copia autorizada: 2.° originales, ó por testimonio literal, si ecsistiesen en otra pieza, la sentencia que causó ejecutoria, la reclamacion de nulidad y todo lo relativo á la interposicion y admision del recurso, con un informe en qué el tribunal manifieste los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo presentes para dictar su fallo.

Art. 10. La sentencia de qué se interponga recurso de nulidad se ejecutará si lo solicitare la parte que la obtuvo, dando fianzas suficientes de estar á las resultas. Para dicho efecto se sacará el testimonio oportuno.

Art. 11. El auto en qué se deniegue el recurso de nulidad por el tribunal *á quo*, es apelable para ante el supremo. Si se interpusiese la apelacion, el tribunal *á quo*, mandará sacar testimonio de lo conducente por señalamiento de los interesados, y le remitirá al supremo dentro de los 15. dias inmediatos al en qué se les hubiese notificado el auto, de qué se apeló, emplazando á las partes para que se presenten á usar de su derecho en dicho tribunal dentro del término respectivamente señalado por el artículo anterior. El tribunal supremo, prévia entrega de los autos á las mismas para el solo efecto de que informen el dia de la vista, decidirá definitiva é irrevocablemente este incidente.

Art. 12. Recibidos los autos en el tribunal supremo, y pasado el término del emplazamiento, sin que se haya presentado la parte recur-

Digitized by Google

l. últ. h. t., y que del juez delegado se interponga la apelacion, no ante el delegante, sino ante el superior de este, *d. l.* 1. §. 1. La razon la hemos dado ya en el *título de la jurisd. núm.* 20., á saber, que la jurisdiccion mandada se recibe del mandante y no del mandatario, *l.* 1. §. 1. *de off. ej. cui mand. est. jur.* y el mandatario representa al mandante, *l. solet* 16. *de jurisd.*: seria pues ridículo se produjere la apelacion ante el mismo que puede considerarse autor del hecho que la motiva, lo cual no acontece cuando se ha dado el juez interponiéndose entonces la apelacion ante el que lo nombró, en razon á que aquel conoce simplemente del hecho sin tener jurisdiccion, *Inst. pr. de act. núm.* 11. Sin embargo de que la disposicion de *d. l.* 1. §. 1. *h. t.* es clara y terminante, dále varias interpretaciones la *Glos.* las cuales podrán admitirse si se juzgan acertadas; pero nosotros creemos que no lo son y que la ley no es susceptible de los sentidos y acepciones que la *Glos.* le atribuye.

2. Con todo, hay una escepcion ó caso en qué se puede apelar del delegado ante el delegante, y es, si este fuese el príncipe, ya porque no reconoce superior, ya porque la suprema jurisdiccion reside siempre privativamente en él y aun la ordinaria es muy inferior á aquella. Otro caso hay en qué la apelacion del juez delegado no se interpone ante el superior del delegante, á saber, cuando este recibió su autoridad del mismo príncipe, *l. ún. C. qui pro sua jurisd.* Y es la razon de semejante precepto el que asi se presume lo quiso el príncipe para poder atender á otras graves atenciones que le rodean. El derecho canónico hace una distincion en este caso *in cap.* 26. §. 2. ✠ *de off. et pot. jud. deleg.*, y dispone que la apelacion se lleve al Papa si el delegado subdelegó el conocimiento de todo el negocio; y en otro caso conozca de ella el subdelegante.

3. «La *l.* 12. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop. ó la* 10.

---

rente, se declarará á peticion de la contraria por desierto el recurso, condenando al que le interpuso al pago de las costas causadas, y á la pérdida de la mitad de la cantidad depositada, ó de que se obligó á responder. Esta cantidad se aplicará segun se previene para la del todo en el art. 22.

Art. 13. Presentándose las partes en el tribunal supremo por medio de procurador, se les entregarán los autos para instruccion de sus letrados por un término suficiente, con tal que no pase de 30. dias á cada una.

Art. 14. Devueltos los autos, y hecho si se pidiere el cotejo ajustado, se señalará dia para la vista del recurso, y se procederá á ella, citadas las partes.

Art. 15. Concurrirán siete jueces á la vista y determinacion de estos recursos. A la de los que se interpusieren de las sentencias y actuaciones de la sala de justicia del tribunal especial de Guerra y Marina, asistirán los ministros y fiscal togado de la misma, que no hayan entendido en el negocio; tomándose del supremo de Justicia los restantes hasta completar dicho número.

Art. 16. La sentencia se pronunciará dentro 15 dias siguientes al de la vista. Contra ella no se admitirá recurso alguno.

Art. 17. En la sentencia se hará espresa declaracion de si ha ó no lugar al recurso, esponiendose los fundamentos legales del fallo.

Art. 18. Cuando se declare haber lugar al recurso por ser el fallo contrario á ley espresa y terminante, el tribunal supremo devolverá los autos al tribunal *à quo*, para que sobre el fondo de la cuestion determine en última instancia lo que estime justo por siete ministros que no hayan intervenido en los anteriores fallos.

Art. 19. Cuando se declare haber lugar al recurso por infraccion de las leyes de enjuiciamiento de qué trata el art. 4.º, devolverán los autos al tribunal *à quo*, para que reponiendo el proceso al estado que tenia antes de cometerse la nulidad, lo sustancie y determine con arreglo á las leyes por ministros diferentes de los que tomaron parte en los fallos anteriores.

Art. 20. Si la declaracion de nulidad recayere sobre autos seguidos en el tribunal de Guerra y Marina, ó en Audiencias que no constaren del número necesario de ministros hábiles, se remitirán por el tribunal supremo para los efecto espresados en los dos artículos precedentes á la Audiencia mas inmediata.

Art. 21. Contra el fallo del tribunal *à quo* ó del inmediato en procesos devueltos ó remitidos por consecuencia de la declaracion de nulidad, no habrá lugar á recurso alguno, salvo el de responsabilidad contra los ministros que lo dictaren. Aunque estos incurrieren en ella, su determinacion será siempre firme, y tendrá fuerza de cosa juzgada entre las litigantes.

Art. 22. Siempre qne se declare no haber lugar al recurso, se condenará al recurrente en las costas y en la pérdida de la suma depositada ó que se obligó á responder. Esta cantidad se repartirá por mitad entre la parte contraria y el fondo de penas de justicia.

Art. 23. En la Gaceta del Gobierno se públicarán los fallos del tribunal supremo relativos á los recursos de nulidad, y los que dictaren los superiores, á quienes se devolviere el conocimiento de los autos anulados.

Art. 24. En los pleitos sobre negocios mercantiles, continuará observándose, mientras no se mande otra cosa, lo dispuesto en el código de comercio acerca de los recursos de injusticia notoria. N. de los T. T.

Digitized by Google

»*tit.* 1. *lib.* 5. *N. R.* manda sean las Audien»cias las que conozcan de las apelaciones de las »causas de todos los jueces ordinarios ó delegados, »escepto las que emanen de los negocios decididos »ó fallados por el Supremo Consejo de Castilla, las »cuales se espresan en la *l.* 20. *tit.* 4. *d. lib.* 2. »*Recop. ó la* 7. *tit.* 5. *lib.* 4. *N. R.* Tampoco se »llevan en apelacion á las Audiencias, sino al »ayuntamiento del pueblo respectivo cuando no »haya costumbre en contrario las causas llamadas »de menor cuantía, que eran segun la *l.* 7. *tit.* 18. »*lib.* 4. *R. ó la* 8. *tit.* 20. *lib.* 11. *N. R.* las que »no escedian de diez mil maravedises; despues se»gun la *l. pen. del mismo tit. y lib. R. ó la cit.* »*l.* 8. *N. R.* las que no pasaban de 20.000. y úl»timamente las menores de 30.000. con arreglo á »la *l. últ. del mism. tit. y lib. R. ó la* 10. *tit.* 20. »*lib.* 11. *N. R.*, la cual dejó al arbitrio del apelan»te el llevar estas causas en apelacion al ayunta»miento del pueblo ó á la Audiencia, segun mejor »le pareciere. En las *ll.* 7. *y* 17. *del mismo tit.* »*y lib. R. ó las* 8. *y* 9. *d. tit.* 20. *N. R.* se es»tablece la substanciacion de esta clase de nego»cios (*).

TITULO IV.

De los términos dentro de los cuales deberá interponerse y concluirse la apelacion.—*Quando appellandum sit et intra quæ tempora.*

C. lib. 7. *tit.* 63. (1).

1. 2. Espónense los plazos dentro los qué se debe interponer, mejorar y concluir la apelacion.
3. Derecho español.

1. Siendo muy conviente que las apelaciones se terminen con brevedad, se han fijado relativamente á ellas varios plazos que se llaman *apelatorios l. ei* 5. §. *últ. de apell. rec. vel non.* Cuando de la apelacion se trata, hay que tener en cuenta el tiempo en qué debe interponerse, mejorarse y concluirse. El tiempo de interponerla era tan breve en lo antiguo que se réducia á dos dias en causa propia y á tres en causa agena, *l.* 1. §. 5. *y* §. 11. *y los sigg. h. t. l.* 6. §. 5. *C., de apell.* Pero Justiniano lo estendió al de diez dias (tanto en uno como en otro caso) desde el en qué se dictare el fallo, *novel.* 23. *cap.* 1., cuando el agraviado estuviese presente, y si ausente, desde la fecha en qué llegare á su noticia, *novel.* 23. *cap.* 1.; á menos que se hubiese defendido por procurador, segun manifiesta Ulpiano en la *l.* 1. §. *últ. h. t.*

2. El tiempo para introducir y mejorar la apelacion, varia segun sean los puntos y jueces ante quienes ha de ventilarse este remedio, *l.* 2. *l. últ. C. h. t. de temp. et repar. apell.*; y se llama fatal por que, dejandose trascurrir sin ejercitarlo, se pierde el derecho de proseguirla, (*fatum apellationi inferunt*). Concédense cuatro dias cuando la apelacion se lleva al principe; este, sin necesidad de mandar citar al adversario, otorga el plazo de tres meses á contar desde el cuarto dia; no teniendose por desierta hasta que haya espirado este plazo, *d. l.* 2. Véase á Antonio Perez, *in C. h. t.* que trata muy detenidamente esta materia. El tiempo dentro del qué deberá la apelacion terminarse, es el de un año; y el de dos, cuando el apelante tuviere una justa causa para no haberla proseguido, *d. l.* 4. §. *últ.* Algunos cuentan entre los términos apelatorios el de pedir los *apóstolos*; pero otros quieren que este se halle comprendido en el que se concede para introducir la apelacion. Mas adelante hablaremos de él en el *tit.* 6.

3. «El plazo para interponer la apelacion es en »España el de cinco dias que empiezan á contarse »desde el en qué se pronuncia la sentencia, cuando »la parte estuviere presente ó tuviese noticia de ella, »considerandose tal dia como uno de dichos cinco, *l.* »1. *tit.* 18. *lib.* 4. *R. ó la* 1. *tit.* 20. *lib.* 11. *N. R.*; »pero en la practica no suele contarse así. Vése, »pues, que en este punto la *l.* 22. *tit.* 23. *P.* 3. »varió la disposicion del derecho romano, que para »apelar habia establecido diez dias. La *l.* 2. *del mis»mo tit. y P.* deja al arbitrio del juez el fijar pa»ra la mejora de la apelacion el plazo que estime »conveniente, segun la distancia de los lugares; así »es que ya no tendrá efecto la *l.* 23. *d. tit.* 23. *P.* »3., que disponia fuese este plazo el de dos meses, »cuando el juez no lo hubiese determinado. La *l.* »24. *d. tit.* 23. *P.* 3., manda que en los dos tér»minos de qué acabamos de hablar, se cuenten los »dias feriados. Por último, se concede un año para »seguir y terminar la apelacion; y dejandole tras»currir sin la decision del negocio, la sentencia »quedará firme é irrevocable, de la misma manera »que si no hubiese sido apelada: esto no procederá »cuando el apelante hubiese estado impedido por »alguna justa causa; y quedará de cargo del juez »la restitucion de los daños y perjuicios causados á »las partes, siempre que por su culpa no se hubie»se terminado dentro del año, *l.* 11. *d. tit.* 18. *lib.* »4. *R. ó la* 5. *d. tit.* 20. *N. R.* El modo de proce»der en las apelaciones en la práctica, lo manifies»ta Gutierrez *lib.* 1. *práct. quæst.* 104., á saber, »que el apelante comparezca ante el juez ó tribu»bunal á quien se devuelve el conocimiento de la

(*) Por la ley de 10. de enero de 1838. se fijó que fuesen pleitos de menor cuantía los que escediendo de 500. rs. no pasasen de 2.000., y cometió su conocimiento en primera instancia á los jueces ordinarios y en apelacion y súplica á las Audiencias territoriales; fijando breves tramites para está clase de pleitos. N. de los T. T.

(1) L. 22. y las dos sig. tit. 23. P. 3. tit. 18. lib. 4. R. ó el tit. 20. lib. 11. N. R.

Digitized by Google

»causa, con los testimonios de la apelacion (*apósto-*»*los*) sin el proceso original; y entonces manda el »tribunal espedir letras citatorias contra el adver»sario, y compulsorias al escribano para que remi»ta testimonio de lo actuado, asignando para »ello un breve plazo: esta práctica dice ser con»forme con la *l.* 10. *del mismo tit. y lib. R. ó la* »18. *d. tit.* 20. *N. R.*; y baste saber que con la »mera presentacion de los *apóstolos* se dá la ape»lacion por introducida; y la *l.* 29. *tit.* 6. *l.* 3. *R.* »*ó la* 17. *d. tit.* 20. *N. R.*, manda que el proceso »se remita cerrado y sellado.

TITULO V.

En qué casos se admite ó deniega la apelacion.-- *De appellationibus recipiendis vel non.*

C. lib. 7. *tit.* 63. (1).

1. Por regla general la apelacion debe admitirse siempre que no haya una justa causa que lo impida.

2. 3. Cuales son las causas civiles y criminales en qué no procede la apelacion.

4. Derecho español: se trata de los dos efectos de la apelacion.

1. El mismo fin que la apelacion se propone, á saber, que se corrija y enmiende una sentencia injusta, ecsije sea admitida mientras no haya una causa justa que lo impida ó que esté fundada en la prohibicion terminante de la ley. El juez que en otro caso la denegare, incurre en la pena de indemnizar los daños y perjuicios y de pagar diez libras de oro, *novell.* 126. *cap.* 3. Conviene, pues, saber cuales son las apelaciones que las leyes prohiben.

2. En primer lugar no procede la apelacion en las causas criminales en qué interesa que los condenados sean castigados inmediatamente; cuales son: I. Los ladrones famosos, los que concitan á la sedicion, los cabecillas de facciones, *l. constituciones* 16. *de appell. l.* 6. §. 9. *de injust. rup. irrit. fac. test.* (2). II. Los raptores de doncellas, *l. ún. in fine pr. C. de rapt. virg.* (3). III. Los reos de moneda falsa *l.* 1. *C. de fals. mon.* (4). IV. los reos convictos y confesos por confesion sin premia ni coaccion de ninguna especie, *l.* 2. *C. h. t. quor. appell. non recip. y en el mismo lug. la Glos.* Gom. 3. *var. cap.* 13. *n.* 31.

(1) Tit. 23. P. 3. tit. 18. lib. 4, R. ó el tit. 20. lib. 11. N. R.

(2) L. 16. d. tit. 23. P. 3.

(3) D. l. 16.

(4) D. l. 16.

3. Es todavia mayor el número de casos en qué la apelacion no procede en causas civiles, á saber. I. Cuando alguno despues de haber sido llamado para que se defienda deja de proseguir el pleito y es condenado en rebeldia, *l.* 1. *eod.*, (1) ó bien si habiendosele citado para determinado dia, dejare de comparecer en él por contumácia (2). II. Cuando se hubiere convencido á alguno de ser deudor del fisco ó de contribuciones ó tributos *l.* 4. *d. tit. C.*; pero habrá lugar á la apelacion si la deuda no se hubiere probado plenamente, *l. Quoniam* 18. *C. de appell.* y en el *mism. lug. la Glos.* III. Cuando la apelacion tuviere por objeto que no se cumpliese la voluntad escrita de un testador, ó bien que no se diese la posesion de la herencia á los herederos escritos; en cuyo caso, admitiendose la apelacion, así el apelante como el juez que la admitió, serán castigados con la multa de 20. libras de plata, *l.* 6. *C. quor. appell. non recip.* Otros casos citamos en el *lib.* 12. *tit.* 2. *n.* 10. *lib.* 49. *tit.* 1. *nu.* 6. *y* 7. *y tit.* 2. *n.* 1. *y en el siguiente*, que por lo mismo dejamos de trasladar aquí. Pero por punto general debe seguirse la doctrina de Paulo en la *l. tít. h. t.* que, citando varios casos, dice no procede la apelacion siempre que no puede admitir dilacion el negocio; como las causas sobre alimentos, entierro de un difunto, posesion momentánea y otras semejantes, *l. ne corpora* 38. *de relig. et sumpt. fun. l. un. C. si de moment. poss.* (3) Estos ejemplos son los que por lo regular proponen los intérpretes; pero debemos observar que *d. l. ún.* lejos de reprobar se admita en estos casos la apelacion, establece antes bien que la sentencia produzca su efecto á pesar de haberse interpuesto aquel recurso, admitiendose solo en el efecto devolutivo, interin se ejecuta el fallo, segun lo manifestamos anteriormente en el *tit. de las apel. n.* 8. *y en el siguiente* §. relativo al derecho español. Por último, deberá ser repelida toda apelacion que no se interpuso en tiempo ó que adoleciese de otro vicio que pudiese hacerla considerar ilegal.

4. «La *l.* 6. *tit.* 18. *lib.* 1. *R. ó la* 22. *tit.* 20. »*lib.* 11. *N. R.*, que hemos citado al margen del »número anterior, dispone tambien como *d. l. tít.* »*h. t.* no proceda la apelacion en las causas que no »admiten dilacion; pero las últimas palabras dán »bien á entender que su espíritu se dirije á que la »apelacion no suspenda en estos casos la ejecucion »de la sentencia y que no se admita en el efecto lla»mado *suspensivo*; pero si en el efecto *devolutivo*, »para que pueda ser revocada la sentencia, segun »aquellas palabras: *Pero bien queremos que en* »*tales pleitos como estos se pueda quereflar y* »*proseguir su derecho aquel que entendiere que es*

(1) L. 9. del mismo tit. y P.

(2) D. l. 9. l. 4. tit. 18. lib. 4. R. ó la 2. d. tit. 20. N. R.

(3) L. 6. del mismo tit. y P.

Digitized by Google

»*agraviado por el alcalde*. La misma doctrina en»cierra la *l.* 9. *d. tit.* 18. *R. ó la* 16. *tit.* 20. *lib.* »11. *N. R.* respecto al caso en qué se impone la »multa de mil maravedises á los que no cumplieren los »estatutos de los pueblos sobre positos. Y por punto »general, dispone la *l.* 13. *tit.* 23. *P.* 3., no haya »apelacion de la condena hecha á alguno para pagar »al rey. Y por último, la 13. *tit.* 18. *lib.* 4. *R. ó la* »24. *tit.* 20. *lib.* 11. *N. R.* castiga con la pena de 30. »mil maravedises, con aplicacion al fisco, al juez »que deniega la apelacion injustamente.

TITULO VI.

De las letras llamadas dimisorias ó *apóstolos*.--*De libellis dimissoriis qui apóstolos dicuntur*. (1).

1. Se esplica lo que se entiende por letras dimisorias ó *apostolos*.
2. Como deben pedirse y librarse las letras *dimisorias*.
3. Derecho español.

1. Interpuesta la apelacion, el juez *à quo* deberá librar las correspondientes letras para ante el juez *ad quem*, las cuales se denominan letras *dimisorias ó apóstolos* y en ellas espresará el nombre del apelante, *l. ún. in pr. y* §. 1. *h. t.* Llaman algunos á estas letras *libelos apelatorios*: pero equivocadamente, como lo manifiesta Cuyacio in *parat. h. t.*, pues los unos se deducen por el mismo apelante ante el juez de qué interpone apelacion, segun se ha dicho en el *tít. de las apel. n.* 4. y los otros se espiden por el juez *d quo* para ante el juez *ad quem*.

2. Bastará que el apelante pida repetidas veces las letras dimisorias y si no se le libraren, se pondrá testimonio á fin de que no le perjudique esta omision de parte del que habia de librarlas, *d. l. ún* §. 2. Sin necesidad de que las pida el apelante, el juez, interpuesta que sea la apelacion, deberá librarlas inmediatamente, sin ecsijir caucion de que se seguirá la apelacion, *l.* 6. *C.* §. *últ. de app.* para lo cual señalan las leyes el término de treinta dias á contar desde el en qué se pronunció el fallo, *l. judicibus* 24. *eod.*

3. «La *l.* 32. *tit.* 23. *P.* 3., trae la fórmula »para los *libelos apelatorios*, que contiene el testi»monio de apelacion, pero no fija tiempo para pe»dirlos: la *l.* 26. *del mismo tit. y P.* manda »sea él de tres dias. Mas atendida la *l.* 2. *tit.* 18. »*lib.* 4. *R. ó la* 3. *tit.* 20. *lib.* 11. *N. R.*, lo deja al »arbitrio del juez, segun lo que manifestamos an»teriormente en el *tit.* 4. *n.* 3. Ademas la *l.* 10 *tit.* »18. *lib.* 4. *R.*, *ó la* 18. *tit.* 20. *lib.* 11. *N. R.* »manda que el escribano actuario esponga con cla»ridad en el testimonio si la causa es civil ó criminal, »y en las civiles inserte relacion de la demanda y »de su cantidad, (asi como de la reconvencion, si la »hubiere), la sentencia y su importe; y que lo mis»mo haga en las causas criminales; de modo que »pueda venirse en conocimiento de si el reo ha de »ser encarcelado; suspendiendose de su oficio por »término de dos meses al escribano que no lo veri»ficare.

TITULO VII.

Que nada se innove despues de interpuesta la apelacion.--*Nihil innovari appellatione interposita*. (1).

En el tiempo intermedio desde que se interpone hasta que se admite ó deniega la apelacion, nada deberá innovarse; en el primer caso, por haberse devuelto á otro juez el conocimiento de la causa; en el segundo, á fin de que no sea obstaculo para deliberar si procede ó no la apelacion, *l. ún. h. t.* Tampoco deberá hacerse novedad, admitida esta, hasta que se decida: así es que las penas que se hayan impuesto por el fallo, quedarán en suspenso, y los condenados seguirán en el mismo estado en qué se encontraban antes de pronunciarse, *d. l. ún.* §§. 1. 2. 3. Cuando alguno, condenado por distintos delitos, apeló respecto á las penas que se le impusieron por razon de unos, y de otros no; se ha distinguir entre si apeló de la parte relativa á los delitos mas graves, y no se queja de la respectiva á los leves; en este caso, la apelacion se entenderá de todo el fallo y se diferirá la ejecucion de la pena; pero no si sucediere lo contrario, *d. l. un.* §. *últ.* (2). Llámanse *atentados* las innovaciones que se hacen mientras está pendiente la apelacion; los cuales se han de reparar inmediatamente, reponiendose el proceso en su primitivo estado, sea el juez el que lo cometió ó la parte vencedora, prevaliéndose de su victoria. Anteriormente en el *tit.* 5. *núm. pen. y últ.*, vimos los casos en qué podia ejecutarse la sentencia sin embargo de apelacion, ó lo que es lo mismo, los efectos suspensivo ó devolutivo que esta produce.

TITULO VIII.

De la nulidad de las sentencias.--*Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur*. (3).

1. Diferencia entre la apelacion y el recurso de nulidad.

(1) L. 22. tit. 23. P. 3. y l. 10. tit. 18. lib. 4. R. ó la 18. tit. 20. lib. 11. N. R.

(1) L. 26. tit. 23. P. 3.
(2) L. 14. del mismo tit. y P.
(3) Tit. 22. P. 3. tit. 26. de la mism. P.

Digitized by Google

2. La apelacion así como la nulidad, impiden los efectos de la sentencia.

3. Derecho español acerca de la nulidad de las sentencias.

1. Cesa la necesidad de la apelacion siempre que la sentencia es nula *ipso jure*, ó lo que es igual, dictada con infraccion de las leyes, *l.* 1. §. 2. *h. t. l.* 19. *de appell.*; tanto que en rigor no puede haber lugar á la apelacion en este caso, pues, como manifestamos en las *Inst.* §. 5. *quib. mod. test. infirm.* no puede rescindirse lo que es nulo, y la revocacion supone la validez anterior. Los casos de nulidad de las sentencias pueden inferirse de lo que manifestamos anteriormente en el *tit. de la cosa juzgada, n.* 3.; y cuando ocurren, compete el recurso de nulidad al perjudicado. Dos son las diferencias que ecsisten entre este recurso y él de apelacion, á saber: I. que de la nulidad conoce el mismo juez que pronunció el fallo, y de la apelacion, su superior inmediato, *l.* 1. *C. de sent. et interl. omn. judic.* II. que la apelacion se ha de interponer en el término de diez dias, como vimos anteriormente en el *tit.* 4, *n.* 1. y la nulidad, en el de treinta años, con arreglo á lo que dijimos en el *pr. Inst. de perp. et temp. act.*, puesto que ninguu término está marcado para interponer la nulidad. Tampoco se dirige este recurso á la rescision de la sentencia, puesto que no puede esta producir efecto alguno por la ley; tiene sí, por objeto el implorar el oficio del juez para que la declare nula dejandola sin efecto. Y si bien en el uso vulgar y frecuente se dice que la sentencia se rescinde por efecto del recurso de nulidad; por esta locucion impropia significase solo que la nulidad impide tenga de hecho efecto la sentencia. Sin embargo de lo dicho, será necesario oir á la parte contraria acerca de los hechos en qué la nulidad se funde.

2. No producirá, pues, la sentencia los efectos que hemos indicado en el *cit. tit. de la cosa juzgada, núm.* 4. siempre que se interpusiere apelacion, ó bien el recurso de nulidad, á menos que el tiempo para interponerla hubiese espirado. Suele ocurrir un caso en qué el mismo juez que pronunció la sentencia puede rescindirla ó corregirla en parte; á saber, si interviniere error de cálculo, como por ejemplo, si algun juez condenase á alguno á pagar 100. debiendo 75.; en este caso no será necesaria la apelacion para que se enmiende el error, *d. l.* 1. §. 1. *h. t.* (1).

3. «La *l.* 2. *tit.* 17. *lib.* 4. *R. ó la* 1. *tit.* »18. *lib.* 11. *N. R.* prefija el término de 60. dias »para alegar la nulidad de las sentencias. Es ver»dad que algunos D.D. opinan que esto solo tiene »lugar cuando se entabla la nulidad por via de »accion; sin embargo, prevalece la opinion con»traria que sostiene no poderse deducir la nulidad »ni aun por via de escepcion, pasados los 60. dias; »y prueban que esta opinion es la mas arreglada »al espíritu de *d. l.* 1. *N. R.* D. Covar. *pract.* »*quæst cap.* 25. *núm.* 5. y Gutier. *pract. quæst.* »*lib.* 1. *quæst.* 96., en donde esceptúan fundadamen»te la nulidad que procede de defecto de jurisdic»cion, la cual es perpétua y dura 30. años. Ademas, »la misma *l.* 2. dispone no pueda intentarse el »remedio de nulidad de la sentencia en qué se de»cidió sobre esta; pero permite se ejercite el re»medio de la apelacion, ó el de súplica en su »caso; y contra la sentencia en que esta apelacion »ó súplica se decida, manda no se admita »queja alguna; y dá la razon, á saber: para que »tengan un término los pleitos.

(1) L. 19. d. tit. 22. v. Mas.

TITULO IX.

Si en la instancia de apelacion puede admitirse procurador.— *An per alium causæ appellationum reddi possunt.*

1. Se decide esta cuestion.

1. Ulpiano decide esta cuestion, diciendo que puede admitirse procurador en la instancia de apelacion cuando se trata de causas de interes pecuniaria, no obstante que de ellas haya de seguirse infamia: pero que se observará lo contrario, siendo la causa criminal, en qué pueda imponerse pena de muerte ó bien alguna otra pena grave, hasta la relegacion (1), entendiendo la *Glos.* que al espresarse esta como límite de la ley, se quiso escluirla de su disposicion, segun lo que dijimos anteriormente en el *titulo del modo de proceder y castigar á los reos ausentes.* Y por regla general (dice Ulp. *al fin de d. l.* 1.) siempre que en alguna causa no se puede accionar por medio de otro, tampoco se puede admitir procurador en la apelacion: entiéndase lo dicho en el caso de hallarse ausente el reo, y no en otra manera.

TITULO X.

De la apelacion que pueden interponer los tutores, los curadores y los magistrados.— *Si tutor, vel curator, vel magistratus creatus appellaverit.*

1. Cual sea el efecto de esta apelacion.

1. Hemos visto en el *titulo de la apelacion núm.* 2. que se puede apelar estrajudicialmente para ecsimirse de un cargo público; pero los que

(1) L. 12. tit. 5. P. 3.

Digitized by Google

lo verificaren estarán atenidos, si no probasen alguna de las causas reconocidas por la ley, á la indemnizacion de daños y perjuicios que se siguieren á la causa pública por razon de la apelacion, *l. 1. h. t.* Los tutores y curadores no podrán apelar del nombramiento de tales, mas sí de la providencia en qué se desestimó la escusa que proponian, segun lo manifestamos en las *Inst. tit. de excus. tut. vel cur.* §. 16. Y adviértase que falleciendo antes de terminado el espediente en qué esto se ventile, sus sucesores tendrán que seguir la apelacion para responder, en caso de ser vencidos, de los perjuicios que en el entre tanto se hayan originado, *l. 2. eod.*

TITULO XI.

Qué pueda el que apeló defenderse en su provincia.—*Eum qui appellaverit in provincia deffendi.*

Sin embargo de que el apelante tenga que ir á sostener su apelacion fuera de su provincia, esto no impedirá que en las demas causas puedan defenderse en ella, *l. 1. h. t.* Unicamente los ausentes por causa de la república no están obligados á defenderse en su domicilio, *l. 2. eod.*

TITULO XII.

El haberse apelado de las providencias de un juez, no será obstáculo para que ante él se ocurra en otros negocios.—*Apud eum á quo appellatur aliam causam agere compellendum.*

Citando la *l. ún. h. t.* espusimos su doctrina en el *título de las apelaciones*, *núm.* 8. y basta dar por reproducido aquí lo que allí manifestamos.

TITULO XIII.

Qué deberá hacerse si muriese el apelante estando pendiente la apelacion.—*Si pendente appellatione, mors intervenerit.*

1. Cuando y de qué manera se terminará la instáncia de apelacion por la muerte del apelante.

1. Siempre que muriese el apelante sin dejar heredero, la apelacion, cualquiera que sea el negocio, quedará terminada: pero si dejare heredero y ningun otro tuviere interes en que siga adelante, no podrá obligársele á proseguirla. Pero sí podrá ser obligado siempre que tengan en ello interes el fisco ó aquel que reclamó de la providencia, *l. ún. h. t.* Encuéntrase un ejemplo de esto en la *l. 3. C. eod.* (1) á saber, cuando alguno apeló de la sentencia por la qué se le quitaban sus bienes, quedando en pié la cuestion de si debia responder con ellos de una pena corporal; entonces no se terminará la apelacion hasta que esta haya sido impuesta. Y como puede suceder que se siga algun perjuicio á los herederos, por ignorar habia un negocio pendiente de apelacion, se les concede para introducirla y proseguirla, ademas de los plazos que le restaban á su antecesor, él de cuatro meses *l. últ. eod.* (2).

TITULO XIV.

De los derechos que se conceden al fisco.—*De jure fisci.*

C. lib. 10. tit. 1. (3).

1. Motivos que han dado lugar á los privilegios introducidos en favor del fisco.
2. Se esumeran los privilegios que tiene el fisco relativos á la adquisicion de bienes.
3. 4. Espónense los que le han sido concedidos para conservarlos.
5. Derecho español.

1. El derecho privado hasta aquí ocupó al emperador Justiniano: en adelante trata de las materias correspondientes al derecho público, y principia á verificarlo por los derechos que tiene el fisco. Diferenciabanse antiguamente las palabras *fisco*, *erario*, pero en el dia se toman en el mismo sentido, segun manifiestan en este lugar los intérpretes y advertimos nosotros en las *Inst.* §. *últ. de usucap. núm.* 3. Entiéndese por la palabra *fisco*, *el haber público del soberano ó del estado.* Y hay que consignar aqui que los buenos principes han repugnado siempre apoderarse sin justa causa de las cosas pertenecientes á los particulares, como dijimos en las *Inst. d.* §. *últ. de usucap. et* §. *últ. quib. mod. testam. infirm.* Teniendo en consideracion Modestino esta conducta de parte de los sumos imperantes, dijo, *l. 10. h. t.*, que no debia considerarse como criminal el que se fallase contra el principe en las cuestiones dudosas. Pero como los soberanos tienen por precision que ocurrir á gravisimas y trascendentales atenciones, y el estado se encuentra interesado en que queden cubiertas; fundadamente se le conceden multitud de privilegios, asi para adquirir, como para conservar sus cosas.

2. Y los privilegios del fisco que á la adqui-

(1) D. l. 28.
(2) D. l. 28.
(3) L. 13. tit. 7. P. 6.

Digitized by Google

sicion de cosas atañen son cuatro, á saber: I. el que se le conceda para hacer suya la herencia de qué alguno es removido como indigno (1), segun lo manifestado anteriormente en el *lib.* 34. *tit.* 9. *núm.* 5. *y sig.*: II. la adquisicion del fideicomiso dejado clandestinamente á un incapaz, *l.* 1. *t. edicto* 13. §. 1. *y sigg. h. t.*: pero con el bien entendido que si espontáneamente lo entrégase al fisco, este tendrá solo la mitad y aquel la otra mitad, *d. l.* 13. *in pr. y* §. 1. *l.* 15. §. 3. *eod.* (2). Pero si se presentase á delatarlo el heredero fiduciario, entonces percibirá la tercera parte, *l. ún. C. de his qui se def.* (3): III. son tambien del fisco los bienes de los condenados que se le han aplicado, segun lo que estensamente dijimos anteriormente *lib.* 48. *tit.* 20.: IV. los bienes vacantes ó mostrencos, esto es, de los que fallecen sin heredero, *l.* 1. §. 2. *h. t. l.* 4. *C. de bon. vac.*; con tal que se denuncien dentro de cuatro años á contar desde el dia en qué se sepa el fallecimiento, sin que ecsista heredero, ni poseedor de bienes, *d. l.* 1. §. 2.; y al fisco pertenecen tambien los predios que compresen los militares, *l. milites* 9. *l.* 13. *de re milit.* Pero deberá atenderse á los acreedores antes que al fisco, pues por patrimonio de alguno se entiende siempre lo que queda despues de pagadas las deudas, *l. non.* 11. *h. t. l.* 39. §. 1. *de verb. sign.* (4), y el fisco deberá pagar los legados de la herencia que le ha sido dejada, *l. dicitur* 14. *h. t.*

3. Por los privilegios que le han sido concedidos para la conservacion de sus cosas tiene el fisco: I. El derecho de peño, *l. auferiur* 46. §. 3. *h. t.* (escepto en cuanto á las penas) en los bienes de los delincuentes, como manifestamos anteriormente *lib.* 20. *tit.* 2. *núm.* 3.; y cuando es sucesor de algun particular, *l. fiscus* 6. *h. t.* á la cual puede referirse la *l. rescriptum* 10. *de pact.*, en donde Ulpiano, deduciéndolo del rescrito de D. Pio, enumera los casos en qué el fisco no tiene hipoteca: sin que obste á lo dicho el que en la *l. in summa* 17. *h. t.* se diga que el fisco para repetir las penas pecuniarias, es postergado á todos los acreedores; pues la ley habla de los acreedores anteriores y se funda en que, segun dice Papiniano en la *l. quod placuit* 37. *eod.*, esto, mas bien que á quitar al fisco su privilegio, tiende á que no ejerza sus derechos en perjuicio del de los acreedores. El fisco es, por lo tanto, considerado en las acciones penales al igual que los demas acreedores, Cujacio en *dd. ll.* 17. *y* 37. Amaya *in lib.* 10. *C. tit.* 7. en donde refiere que Severo y Antonino dieron un rescrito que cita Marciano en la *l. res* 22. §. 1. *h. t.* amparando á los acreedores anteriores contra el procurador del fisco que vendia ú ocupaba las cosas del deudor: II. El fisco tiene preferencia sobre los demas acreedores anteriores con hipoteca tásita; pero no sobre los que la tienen espresa, *l. si pignus* 8. *qui pot. in pign. hab.*; pues la ley solo pudo concedersela sobre aquellos, y no sobre estos, en lo que hubiese perjudicado el derecho adquirido espresamente, *l. si quis* 28. *h. t.*: III. Que no solo tiene privilegio el fisco por lo que se enagenó, sino por lo que se dejó de adquirir, *l. in fraudem* 45. *eod.*: IV. Que el fisco puede dirigirse para el pago de su crédito contra los deudores de su deudor cuando este no tuviere de que pagar, *l.* 3. §. 8. *eod.*

4. V. Que puede repetir del acreedor de su deudor el dinero que recibió de este, aun cuando lo haya gastado con buena fé, *l. deferre* 18. §. *ult. eod. l. pecunia* 5. *C. de privil. fisc.*. La *Glos. in d. l.* 5. y Covarr. que ecsamina estensamente este privilegio en el *cap.* 29. *pract. quæs.* añaden que el fisco en este caso sea acreedor mas antiguo que el otro; pero *dd. ll.* no lo espresan ni creemos ser esto necesario, pues bástale al fisco ser acreedor privilegiado á menos que el otro lo fuese tambien. Una cuestion suele promoverse acerca de si disfrutará el fisco del privilegio cuando concurra con otro acreedor privilegiado, ó con la muger que reclama su dote. Covarrubias es de parecer que no, aunque cita un ejemplar de la Audiencia de Granada en que estimó lo contrario, despues de una madura discusion: puede verse á dicho autor que espone las razones en pro y en contra: VI. Que el fisco nunca está obligado á entregar mas que el simple valor de la cosa por via de eviccion, aunque su curador haya prometido doblar, triplicar ó cuadruplicar su importe, *l.* 5. *h. t.*: VII. Que el adversario está siempre obligado á presentarle todos los documentos en causas civiles, *l.* 2. §§. 1. *y* 2. *eod.*: VIII. Que no debe prestar fianzas, *l.* 1. §. 18. *ut legat. seu fideic.*: IX. Que no tiene lugar el edicto llamado edilicio en las ventas de cosas del fisco, *l.* 1. §. 3. *de ædil. edict.*: X. Que las cosas del fisco no pueden ser prescritas, §. 4. *Inst. de usucap.*, en donde espusimos de qué clase de prescripcion son susceptibles y el tiempo por qué se prescriben sus derechos. XI. Que pueda obligar á los arrendadores de contribuciones á que las tomen por el precio en qué las tenia arrendadas, *l.* 11. §. *ult. de publican.* Y disfruta de otros privilegios en materia de compensacion, segun vimos anteriormente *tit. de las compens. núm.* 5.

5. «En las *Inst. lib.* 3. *tit.* 5., vimos que en »España se dictaron varias reglas sobre el modo de »suceder *ab intestato* el fisco.

(1) D. l. 13. tit. 7. P. 6.
(2) L. 14. del mismo tit. y P.
(3) D. l. 13.
(4) L. 16. del mismo tit. y P.

Digitized by Google

TITULO XV.

De los cautivos, del derecho llamado de *postliminio* y de los rescatados de poder de los enemigos.—*De captivis et de postliminio et redemptis ab hostibus.*

C. lib. 8. *tit.* 51.

Lo dicho en las *Inst.* §. 5. *quib. mod. jus pat. pot. solv.* basta para poder formar idea de esta materia, que ninguna utilidad puede traer al jurista español, pues ya manifestamos en las mismas *Inst.* §. 3. *de jur. person.* que han desaparecido las célebres ficciones del postliminio y de la ley Cornelia, conocidas por derecho romano.

TITULO XVI.

De los privilegios de los militares.—*De re militari.*

Poco ó casi nada nos detendremos en la esplicacion del presente título, pues como dice muy bien Heineccio, los privilegios de los militares han de graduarse, mas bien que por lo dispuesto en las Pandectas, por las disposiciones especiales de cada nacion. Y á mayor abundamiento hemos espuesto ya en sus respectivos lugares, que les está concedida la facultad de otorgar su testamento sin solemnidades; y tambien, el beneficio de competencia, la ecsension de la tutela y curadoria y la prohibicion de llevar en arrendamiento predios agenos, á fin de que no se distraigan de sus deberes. Por la misma razon se les prohibe comprar predios en las provincias, en donde militan, *l. milites* 9. *l.* 13. *h. t.*; pero se les permite poseer en ellas los predios qué les correspondan como herederos, *d. l.* 9. §. 1.

TITULO XVII.

Del peculio castrénse.—*De castrensi peculio.*

C. lib. 12. *titt.* 31. y 36. (1).

1. Qué cosas comprende el peculio castrense.

1. Es consecuencia del famoso acsioma de que *el hijo es considerado como padre de familia en cuanto al peculio castrense*, el cesar en este caso las disposiciones dictadas para los hijos de familias: sin embargo la milicia no libra de la pátria potestad, *l.* 3. *C. h. t. lib.* 12. *tit.* 37. Dimos en las *Inst. pr. per. quas pers. cuiq. adq. n.* 2., una breve definicion de este peculio; y ahora por via de ampliacion debemos añadir que bajo la denominacion de peculio castrense se comprende todo lo que el hijo de familia adquirió en la milicia, de tal modo que sin ser militar no lo hubiera adquirido. De ahí se sigue, que no podrá considerarse como peculio castrense todo lo que proviniere al hijo sin ocasion de la milicia: supóngase, pues, que estando en el ejercito el hijo de familia, se le defiere la herencia materna; esto no será peculio castrense. Por el contrario, lo serán las herencias dejadas al hijo por consideracion á la carrera militar, *l.* 1. *C. h. t.*; y si fué alguno nombrado heredero por su hermano militar que servia con él en el mismo ejército; esta herencia será tambien peculio castrense; pues que entonces se considera que el hermano se lo dejó como una prueba de cariño fraternal, á fin de que cumpliese mejor con sus deberes, *l.* 4. *eod.* Son tambien parte del peculio castrense, las cosas muebles ó semovientes que hayan sido donadas al hijo militar por sus padres ó parientes, pero no los predios que se le dieron, *d. l.* 1. *l.* 4. *C. fam. ercisc.* Y aumentará tambien el peculio castrense lo que se comprare con lo adquirido por razon de la milicia, *d. l.* 1. En las *Inst. pr. quib. non. est. perm. fac. testam. n.* 6. *y sig.*, vimos las disposiciones que por derecho antiguo y moderno rigen acerca de este peculio cuando el hijo muere intestado.

TITULO XVIII.

De los veteranos.—*De veteranis.*

1. Esplícanse las tres causas que suelen dar lugar á que se consiga la licencia del servicio militar, y los efectos que producen.

1. Llámanse veteranos los que, cumplido el tiempo, ó por otra causa justa, dejan con buena nota el servicio militar, relevandoseles de su juramento, *l.* 2. *h. t.*; esto es, los que alcanzan la licencia del servicio militar, sin mala nota y por una causa fundada. Las licencias que se espiden, se llaman, *honesta, causaria et ignominiosa.* Es la *honesta* la que se concede despues de concluido el tiempo del servicio militar; la *causaria* la que por razon de alguna enfermedad ó defecto moral, se espide, declarando á alguno inhabil para la milicia; y finalmente es *ignominiosa* la que se dá por razon de algun delito, *l. milites* 13. §. 3. *de re milit. l.* 2. §. 2. *de his qui not. infam.* Y adviertase que los que consiguen esta última, quedan por este hecho infames. Los demas sobre disfrutar del mejor concepto, esta escentos de cargos públicos; pero tienen

(1) L. 1. y sig. tit. 17. P. 4.

Digitized by Google

que sostener los patrimoniales, *l. d muneribus* 7. *de vacat. et excus. muner. l.* 2. *in pr.* 1 §. 1. *l.* 4. *in pr. y* §. 1. *l.* 5. *h. t.* Tambien deberán sostener el gravamen de empedrar las calles, *d. l.* 4. Los veteranos y sus hijos disfrutan de las mismas prerogativas que los decuriones; asi es que no pueden ser condenados á los metales, ni á las obras públicas, ni á ser entregados á la bestias, ni azotados, *l.* 3. *eod.* Pero hoy, (*dice Heineccio h. t. n.* 307.) la avaricia del siglo ha llegado hasta tal punto que los veteranos casi solo tienen el triste privilegio de mendigar en donde les parezca.

LIBRO QUINCUAGÉSIMO.

TITULO PRIMERO.

De los municipios y de la vecindad.— *Ad municipalem et de incolis.*

C. lib. 10. *tit.* 38. 39. (2).

1. Qué se entiende por ley municipal y cuales eran antiguamente los municipios y las colonias.

2. 3. Quienes son los municipales y manera de nombrarlos.

4. 5. Que se significa por *incola* y que clase de domicilio lo constituye.

6. Se marcan las diferencias y puntos de contacto que median entre los *municipes y los incolæ.* Esposiciones que rijen sobre este punto en casi todas las naciones.

7. Derecho español.

1. Puesto que es indudable era conocida entre los romanos una ley llamada *municipal, l. magistratus* 25. *h. t. y otros*, fundadamente opina Heineccio en este lugar que en el epigrafe debe preceder la palabra *legem* á las *ad municipalém.* Entiendese por esta: *la ley propia de un municipio, l.* 3. §. 4. *quod vi aut clam, l.* 3. 5. *de sepulchr. viol.* En lo antigno fueron muy conocidas las *colonias* y los *municipios.* Eran los municipios: *las ciudades que admitia el pueblo romano á la participacion de los cargos públicos y de los honores, escepto en elecciones públicas y en el ejercicio de la magistratura, permitiéndoseles sin embargo usar de su derecho propio.* Las colonias fueron los pueblos que habia adquirido Roma, que se regian, no por derecho propio, sino por las leyes y disposiciones del mismo pueblo romano; como lo manifiestan Gell. *lib.* 15. *cap.* 13. *al fin.* y Hotom. *de verb. jur.* en la palabra *municipium.* Algunas veces no obstante, mas bien que los lugares que hemos designado, significan las personas que los habitan; como, deduciendolo de Hotom., lo manifiesta Festo en el lugar cit.; y la colonia denota los predios que se entregan á un colono para que percib sus frutos, *l.* 24. §. 4. *locat. y en otros lugares.*

2. La palabra *municipes* deriva su etimologia *de munere capiendo.* Ulp. en la *l.* 1. §. 1. *h. t.* se espresa así: Hablando con propiedad llámanse *munucipes* los que son partícipes de un cargo (*munus*) en union con los ciudadanos romanos. Pero por un abuso, compréndense tambien bajo la denominacion de *municipes* los ciudadanos de cualquier ciudad, como los habitantes de Campania ó Capua en Napoles, ó de la ciudad de Puzol. El nacimiento, la manumision, ó la adopcion, son las tres causas que dán lugar á la calidad de *municeps d. l.* 1. Asi es que se consideran como *municipes* de Campania ó Capua, el hijo de padres ciudadanos de la misma; ó al hijo de padre de Capua, aunque la madre lo sea de Puzol, ó de otro punto, á menos que por privilegio deba seguir la condicion de la madre, *d. l.* 1. §. 2. en donde se enumeran varias clases de estos privilegios. Los nacidos de una union ilicita, como se considera que no tienen padre, se les atribuye la condicion de la madre, *d. l.* 1. §. 2. *al fin.* Los que adquiriesen su libertad en virtud de un fideicomiso, seguirán la condicion del que se la dió, y no del que hizo el fideicomiso, *l.* 2. *C. h. t. de municip. et origin*, y finalmente el que es adoptado, si bien debe disfrutar de los privilegios del padre adoptante, no pierde los que correspondian á su padre natural, *l. ordine* 15. §. *ult. h. t.*

3. Los admitidos á los cargos de una ciudad, son por el mismo hecho *municipes*, segun Diocl. et Max. en la *l. cives C.* 7. *de incol. d. l.* 1. §. 1. *h. t.* como lo manifiesta Amaya en *d. l.* 7. *desde el n.* 57. en lo cual se comprenden igualmente los libertos que espontaneamente fijaron en algun punto su domibilio, pues desempeñan los cargos públicos, sin que por ello pueda decirse causen perjuicio á su patrono, *l. filii* 22. §. 2. *l.* 37. §. 1. *eod.* Y tanto estos como los *municipes* de que se ha hablado en el *n. anterior* se consideran *municipes voluntarios, d. l.* 1. §. 1. y los demas qué toman su orijen de las otras causas que hemos espuesto, son *necesarios*, en tanto que los intérpretes se valen de los ejemplos indicados para hacer esta clasificacion: Y pueden ademas

(1) Tit. 24. P. 4. tit. 9. lib. 7. R. ó el tit. 26. lib. 7. N. R.

Digitized by Google

los necesarios llamarse *originarios*, pues, toman su orijen de sus padres ó del que les manumitió, segun Goth. en el epigrafe *d. tit. C. de municip. et orijinar.*, con lo cual está conforme *d. l.* 22. §. 2. *h. t.* Pero lo mas comun es que sean llamados ciudadanos (*cives*) todos los *municipes*, *d. l.* 7. *C. de incol.* Y en otro sentido se consideran igualmente ciudadanos todos los que viven en territorio romano, segun la constitucion de Antonino en la *l. in orbe* 17. *de statu hominum.* Infiérese de lo dicho acerca de los adoptados y de los libertos que espontaneamente fijan su domicilio en un punto determinado, que á un mismo tiempo puede uno ser *municeps* de dos ciudades. Y visto ya lo que esta palabra significa, pasemos á indagar que se entienda por *incola.*

4. Es *incola*, segun Pomponio en la *l. pupillus* 239. §. 2. *de verb. signif.*, el que fija su domicilio en algun pais: y no solo los que viven en un pueblo, sino ademas los que tengan dentro de sus límites algun campo, en donde ecsista alguna cosa á manera de cabaña. El carácter de *incola* se adquiere, pues, por el domicilio, entendiéndose que este se halla establecido en el lugar donde se tiene la casa ú hogar, ó en donde se cuenta con la mayor parte del patrimonio ó fortuna, del cual no se separa uno sin tener de ello precision, y mientras viaja se le considera como transeunte, *d. l.* 7. *C. de incol.* A nadie se le prohibe fijar su domicilio donde le parezca, á menos que para ello haya una justa causa, *l. nihil* 31. *h. t.* (1), ó bien que lo traslade de un lugar á otro, mientras no sea para ecsimirse de algun cargo honroso, *l.* 1. *d. tit.* 11. *C. de incol.* Pero si se le destinare á ejercer algun cargo público, no podrá abandonarlo, mientras no lo haya desempeñado, *l.* 34. *h. t.*

5. El domicilio se adquiere con la intencion y con el hecho de tenerlo en un punto determinado, *l. ejus* 27. §. 2. *h. t.*; pero de ningun modo por la simple intencion ó manifestacion de querer tenerlo, (*) *l.* 20. *eod.*; ni solamente por la habitacion aun cuando la casa ó posesion que en él se tenga se haya adquirido con los réditos del cargo de decurion, *l.* 4. *C. de incol.* á la cual se ha de referir tambien, la *l.* 3. *eod. y l.* 35. *h. t.* Si alguno habitare por un mismo tiempo en dos diferentes lugares con intencion de estar en ellos domiciliado, en ambos tendrá su domicilio, *d. l.* 27. §. 2. *l.* 5. *t.* 6. §. 2. *h. t.* Los senadores sin embargo de considerarseles domiciliados en Roma, no por eso pierden él del lugar de donde son originarios; pues por razon de su dignidad, parece debe tenerseles alguna consideracion, *l. senatores* 11. *de senat.*; pero no se les puede obligar á desempeñar cargos en el lugar de donde son oriundos; pero sí á recibir honores en ellos, *l. municeps* 23. *h. t.* Por la *l.* 3. *h. t.* se halla establecido que el hijo de familia puede tambien tener domicilio. Pero los que se hallan siguiendo sus estudios en algun punto, no se entienden vecinos de él á menos que pasen diez años, segun D. Hadriano *l.* 2. *C. de incol.* Y de esta ley deducen los intérpretes que habitando 10. años en algun lugar, se presume hay ánimo de ganar en él el domicilio y que por consiguiente no se adquiere con esta circunstancia (1), á lo menos en caso de duda siempre que no conste la voluntad espresa de ganarlo. El militar lo tiene en donde sirve (2) cuando no posee bienes en el pueblo de su naturaleza, *d. l.* 23. §. 1. Y el relegado debe tener precisamente su domicilio en el lugar de su relegacion, *l.* 22. §. 3. *eod.* y aun puede tenerlo en el punto de donde es relegado, *d. l.* 27. §. 3. *eod.* con mayoria de razon si allí tenia su casa. La muger casada se considera vecina de donde lo es el marido, y no puede ser obligada á sostener las cargas en el punto de donde trae su orígen, *l. ult.* §. 3. *eod.* Pero si pasase á otro matrimonio y su nuevo marido tuviese diferente domicilio que el anterior; entonces la muger seguirá el domicilio de este, asi como adquiere todos los honores y ventajas personales de qué disfruta, *l. ult. C. de incol* (3). Puede aqui recordarse lo dicho en el *tit. de los senad. núm.* 4.

6. Los *municipes* y los *incolæ* estan sujetos á la jurisdiccion del magistrado del lugar donde residen, y allí deben sufrir las cargas públicas, *l. incola* 29. *h. t. l.* 1. *C. de municip. et orig.* Pero adviértase que si á un mismo tiempo se confiriesen honores á alguno en el lugar de su domicilio y en aquel de donde es oriundo, podrá optar por estos, *l. libertus* 17. §. 4. *h. t.* Y se diferencian los *incolas* de los *municipes* en que aquellos lo son por un acto espontáneo de su voluntad y estos aun resistiéndolo, por razon de su nacimiento, manumision ó adopcion, *l. ult. C. eod. l.* 5. *l.* 6. *C. de incol.*; de aqui tomaron pié Diocl. et Max. para decir en la *l.* 4. *de municip. et origin.* que nadie puede libertarse por su voluntad de ser natural del pueblo donde nació, lo que manifiesta tambien Ulp. en la *l.* 6. *h. t.*; lo contrario sucede con el domicilio, *d. l.* 17. §. 11. *eod.* Con todo bien puede decirse que cuando alguno se hace *municeps* por medio de la admision de cargos ú honores lo verifica voluntariamente. Y Voet dice con acierto *h. t. núm.* 3. que hay muchos paises en donde no se observa que no sufran los cargos públicos ni se les confieran honores á los que dejan el lugar de su

(1) L. 1. tit. 9. lib. 7. R. ó la 6. tit. 26. lib. 7. N. R.

(*) En el dia basta esto en España. N. de los TT.

(1) L. 2. tit. 24. P. 4. y se deduce de la l. 32. tit. 2. P. 3. vers. *La setena* y de la l. 5. tit. 2. lib. 7. R. ó la 6. tit. 4. lib. 7. N, R.

(2) D. l. 2. tit. 24. se deduce de la l. 32. vers. *La cuarta.*

(3) L. 9. tit. 11. lib. 2. R. ó la 2. tit. 27. lib. 11. N. R.

Digitized by Google

naturaleza y trasladan á otro su domicilio, y esto se observa por costumbre general, segun Antonino Perez *in C. tit. de munc. et orig. núm.* 19. Llámase *advena* (forastero) el que no es *incola* ni *municeps* en algun punto; al cual segun Pomponio en *d. l.* 239. §. 4. *de verb. sig.* le llamaban los griegos prófugo de su casa y colono transeunte.

7. «La *l.* 2. *tit.* 24. *P.* 4. y otras que hemos »citado al márgen disponen que el habitar diez años »en algun lugar constituya domicilio. El que era »conocido entre los latinos con el nombre de *inco»la*, es llamado entre nosotros *vecino*, *l.* 1. *tit.* 4. »*lib.* 5. *R. ó la* 1. *tit.* 18. *lib.* 10. *N. R.*; y si bien »le es á cualquiera permitido tener su domicilio »donde le parezca; sin embargo la *l.* 2. *tit.* 9. »*lib.* 7. *R. ó la* 3. *tit.* 26. *lib.* 7. *N. R.* impone »ciertas penas á los que con objeto de perjudicar »el real erario trasladan ó hacen trasladar su do»micilio de puntos sujetos á la jurisdiccion real á »los que son de propiedad de los particulares. En »el *auto acord.* 22. *tit.* 4. *lib.* 6. *ó las l. l.* 3. y 5. »*tit.* 11. *lib.* 6. *N. R.* se establece los modos como »pueden los estrangeros ganar su domicilio en Es»paña y ser admitidos á los cargos públicos. Y se »considera forasteros á todos los estranjeros que no »han ganado vecindad en España, denominándose »transeuntes en *d. aut. acord.*; y los llamados *origi»narios* entre los romanos son los *naturales* entre »nosotros, á los cuales únicamente y no á los ve»cinos pueden conferirse las prebendas y beneficios »eclesiásticos, *l.* 14. *tit.* 3. *lib.* 4. *R. ó la* 1. *tit.* »14. *lib.* 1. *N. R.* Por *natural* para este efecto se »entiende, segun la *l.* 19. *d. tit.* 3. *R. ó la* 7. *d.* »*tit.* 14. *N. R.* el que nació en los dominios de »España de padre natural de ella ó domiciliado »allí por haber habitado por espacio de diez años; »ó bien el hijo de padre natural de España que »nació en el estranjero por hallarse ausente el »padre, empleado en servicio del estado ó como »transeunte, lo que se entiende de los hijos legíti»mos y naturales, pues los espurios deben seguir »la condicion de la madre. Y adviértase por últi»mo que la palabra naturaleza suele tomarse mu»chas veces como sinónimo de vecindad en las *le»yes de Partida* como lo persuade la *l.* 2. *tit.* 24. »*P.* 4. que al enumerar los modos de adquirir »aquella, usa de la palabra naturales.

TITULO II.

De los decuriones y de sus hijos.—*De decurionibus et filiis eorum.*

C. lib. 10. *tit.* 31.

1. Significacion de la palabra decurion, y cuales son sus atribuciones.

2. 3. 4. De los privilegios de los decuriones: cuando y de qué manera podrán ser castigados.

5. 6. Derecho español: disposiciones especiales que rijen en Valencia.

1. Lo que en Roma son el senado y los senadores, son la *Curia* y los *decuriones* en los municipios: de modo que así como se dice senadores de Roma, así Suet. *in Aug. cap.* 99. dijo decuriones de los municipios y colonias, y aun los emperadores en la *l. omnes* 33. *C. h. t.* añadieron *et suæ curiæ (si sic dici oportet) senatorem.* Las diferencias que entre los senadores y decuriones existen, reducense únicamente á la del lugar donde ejercen su cargo, pues unos y otros tienen por atribucion el cuidado de las cosas públicas sin que se les atribuya jurisdiccion. Llámanse, pues, decuriones, los que son nombrados por los sufragios públicos en los municipios ó colonias. De aqui se sigue que el cargo de decurion es una dignidad honorífica, *l. spurii* 6. *l.* 7. §. 2. *h. t. l.* 3. *C. eod.* Y tienen que elegirse los mas recomendables por sus méritos y fortuna á fin de que llenen cumplidamente sus deberes, *l. ad subeunda* 45. *eod.*

2. Si bien se les atribuian honores y ventajas, el cargo de decurion estaba gravado con tales cargas trascendentales á los hijos del que lo desempeñaba *l. ex omnibus* 31. 34. 35. 41. *eod.* que fué necesario hacerlo apetecible con algunas mas recompensas, á fin de que no hubiese quien dejase de servirlo, *l.* 3. *y sig. C. de natur. lib.*: de aqui fué el admitir á él á falta de hijos legítimos, los espurios de buena vida y costumbres *l.* 3. §. 2. *h. t.*, los nacidos de incesto *l.* 6. *eod.* pero de ninguna manera los infames *d. l.* 6. § 3. *l.* 8. *C. eod.* Tampoco lo son los menores de veinte y cinco años, á menos que haya justa causa, como la pobreza que impida serlo á otros *l.* 11. *h. t. y en el mism. lug.* la Glos. Varios son los privilegios que ademas de los dichos tienen los decuriones á saber: I. no pueden ser atormentados, *l.* 33. *C. eod. l.* 11. *C. de quæst. n.* 4.: II. no pueden ser condenados ni á los trabajos de minas, ni de los metales, ni ser ahorcados ni quemados, *l. moris* 9. §. 11. *de pœn.* ni ser castigados con pena de muerte á menos de haberselo causado á sus padres, *l.* 15. *eod.*: III. que estando en la pobreza deberán ser alimentados, especialmente si se empobrecieron en utilidad de la patria, *l.* 8. *h. t.* IV. Trasmiten los privilegios á sus hijos aun cuando hayan nacido antes de obtener el cargo de decurion, *l.* 2. §. 2. *eod. d. l.* 11. *C. de quæst.* Pero todos estos privilegios los pierden cometiendo el crimen de lesa majestad, *l.* 3. *l.* 4. *C. ad leg. Jul. maj.*

3. Podia sin embargo ser atormentado el decurion que cometió ó hizo que se cometiera prevaliendose de su empleo, el crimen de falsificacion de un testamento ó codicilo; pero no perderá el decurionato aun cuando se le sorprenda en el acto de practicarla y seguirá desempeñandolo en todo lo perteneciente á sus atribuciones municipales, si bien no podrá servir su testimonio para impedir que deje de triunfar la verdad. El que siendo escri-

Digitized by Google

bano fué nombrado decurion, podrá probar sin que este cargo se lo impida, la verdad de la escritura que ante él pasó, cuando así lo ecsija algun negocio, *l. si quis* 21. *C. ad leg. Cornel. de fals.* (1). Por lo demas, Constantino autor de esta *l.* 21., queriendo cortar de raiz el mal, dispuso que el decurion no pudiese ejercer el oficio de escribano, *l.* 15. *C. h. t.* Parecenos fundada la opinion de Ant. Perez *in C. h. t. núm.* 61. que juzga que dicha ley 21. es parte de la 15. pues tratan de un mismo asunto, y ambas fueron dadas el dia 30. de enero de 316.

4. Son castigados con pena corporal los decuriones que malversan los caudales públicos ó adulteran, á falsifican los padrones que estan á su cargo, ó faltan á su deber en el cobro de los caudales que administran, *l. quilibet* 40. *C. h. t.* Y es indudable tienen que reparar todos los daños que con su mala administracion causen á la república como cualquier otro administrador. Y siempre que el padre consienta en que su hijo sea decurion, se entenderá afianza el resultado del desempeño de este cargo; presumiéndose que el padre consiente siempre que estando presente al nombramiento no lo contradiga, *l.* 2. *ad municip.* Ya hemos visto que el padre puede elejir ó proponer á su hijo para el decurionato en el *tit. Que se observ. cuando se ac. en fav. ó en contra de una corpor. n.* 2. deduciéndolo de las *ll.* 5. *y* 6. *eod. tit.* y dando la razon. Todo lo demas que aqui pudiera decirse lo manifestaremos mas adelante en el *tit. de los cargos y honores.*

5. »Permitese en España elejir para regidores »á los menores de veinte y cinco años mientras »pasen de 18., *l.* 16. *tit.* 3. *lib.* 7. *R. ó la* 4. *tit.* »37. *lib.* 7. *N. R.* Y aqui conviene advertir que en »el año de 1794. fué promulgada una disposicion en »favor de los espósitos, la cual les declara al igual que »los hijos lejitimos con opcion á todos los efectos ci»viles, á honores y cargos públicos. Esta ley ademas »de dispensarles de la pena de verguenza y otras de »que estan ecsentas las personas privilegiadas, man»da se imponga silencio á los que les llamaren »*bordes* ó en otra manera denostaren, bajo pena de pa»linodia, de la que hablamos en las *Inst. tit. de in»jur.* §. 10. *n.* 2. y demas pecuniarias que se es»timen convenientes segun la variedad de los casos. »Justiniano trató tambien muy benignamente á estos »desgraciados *l. ult. C. de inf. expos.* disponiendo »sean considerados como libres, aun cuando ha»ya alguna prueba de que pertenecen á dominio par»ticular.

6. «Aun cuando no sepamos de ley alguna que »prohiba que el padre elija al hijo ó este al padre; »sin embargo teniendose en cuenta que estos sufra»gios suelen ser muchas veces orijen de disensiones y »discordias y grandemente perjudiciales á la repúbli»ca; los Tribunales superiores suelen prohibir »pueda elejirse ó darse el voto al padre, hijo ó her»mano, como lo advierte Hevia Bolaños, en la *Cur.* »*filip.* §. *eleccion, n.* 28. La real Audiencia de Va»lencia estendió la prohibicion, mandando en 1748. »no puedan votarse entre sí los parientes de con»sanguineidad hasta el cuarto grado, ni los suegros »cuñados ó concuñados; y que no puedan obtener »aquellos cargos á un mismo tiempo los que se li»gasen con cualquiera de estos parentezcos; siendo »de notar que si bien habla la disposicion de los »pueblos de realengo, se observaba tambien en »los de *Señorio.*

(3) D. l. 2.

TITULO III.

De la matricula de los Decuriones.—*De albo scribendo*

Album es la matricula donde se asientan los nombres de los decuriones por el orden que la ley municipal prescribe. Si la ley no lo dispone, entonces se atiende á su dignidad ó al cargo mas honorifico que tienen en el municipio: la antiguedad es siempre preferida entre los de una misma categoria. *l.* 1. *y la sig.*, y este mismo órden se observa en las votaciones, *d. l.* §. 1.

TITULO IV.

De los cargos y de los honores.—*De muneribus et honoribus.*

C. lib. 10. *titt.* 40. *y* 41.

1. Qué se entiende por cargo (*munus*): se dividen en tres sus clases.

2. Que se significa por la palabra *honor*; en ellos el año principiado se tiene como concluido.

1. Bajo tres acepciones se toma la palabra *munus*, segun Paulo en la *l. munus* 8. *de verb. signif.* El *munus* ó cargo público, de que aqui se habla, es, el que desempeña alguno administrando las cosas públicas á costa del trabajo ó de los fondos propios sin estar revestido de dignidad, *l. honor* 14. §. *h. t.* Los municipes se llaman así por desempeñar cargos civiles (*munera civilia*) *d. l.* 18. Y son tres las clases de cargos civiles y públicos; personales unos, los otros patrimoniales y los otros mistos, *l. munerum.* 18. *h. t.* Son personales los que se desempeñan con el trabajo material y moral sin menoscabo del patrimonio, *d. l.* 18. *h. t.* Los patrimoniales son los que se desempeñan con menoscabo del que los ejerce *d. l.* 18. §. 18. Ulp. dice en general en la *l.* 1. §. 3. *eod.* el cargo personal se desempeña á la vez con el trabajo corporal y

Digitized by Google

moral; pero en los patrimoniales con las facultades ó medios pecuniarios. En *d. l.* 1. §§. 1. 2. 4. y *d. l.* 18. *hasta el* §. 18. se aducen ejemplos de los cargos personales, entre los cuales se enumeran la tutela y curadoria; y de los patrimoniales pueden verse en la misma *l.* 1. §. 1. *y en la mism. l.* 18. §. 18 *y los dos sigg.* Los cargos mistos por lo dicho puede inferirse cuales son, á saber, los que ecsijen á la vez el trabajo y el empleo de ciertos intereses *d. l.* 18. §. 26. Se consideraran, pues, mistos los cargos personales que ejerce alguno empleando á la vez su trabajo y gastando en ello sus intereses, por estatuto de la localidad ó por costumbre. *d. l.* 18. §. 27. La *l.* 6. §. *ult. eod.* subdivide los cargos patrimoniales en los que se conceden á los que estan en posesion de obtenerlos, sean *municipes ó incolæ,* y los destinados esclusivamente para estos. Los primeros son los que van inherentes, digamoslo asi, á los cosas, y los segundos los correspondientes á las personas, entrando tambien en consideracion su patrimonio; y así es que la *l.* 4. §. 2. *eod.*, remueve á los pobres de los cargos patrimoniales. Y muchas veces ocurre que los cargos patrimoniales se desempeñan sin trabajo personal, como facilmente se lo persuadirá el que medite esta materia.

2. Por *honor municipalis* se entiende la administracion de las cosas públicas, á la que vá aneja alguna dignidad, á costa de trabajo y de empleo de intereses, ó sin él, *d. l.* 14. *h. t.* Javolen. en la *l.* 12. *eod.* dice que el que tiene ecsencion de desempeñar cargos, no la tiene de ser magistrado y de esto se deduce que la magistratura es un *honor.* La misma doctrina se observa respecto á los decuriones *l.* 6. *eod. y l.* 5. *de vacat. et excus mun.* Entiéndese por dignidad: La preeminencia que se tiene sobre otros, unida á la administracion. Diferénciase el honor del cargo, en que al que obtiene este no se le puede obligar á tomar aquel, y sí al contrario, *l.* 10. *h. t.* y se asemejan en que ni en uno ni en otro pueden ser admitidos los menores, pero se considerarán ya mayores los que hayan principiado el año 25. de su edad, lo cual se halla introducido en las causas favorables; sin embargo, se ha de entender esto de aquellos á los que no vá anejo el cuidado de las cosas públicas, pues, no debe esponerse á estas á que sufran un daño y hasta á que el mismo menor quede perjudicado, *l.* 8. *eod.*: entonces pues, no regirá la doctrina que acabamos de sentar.

TITULO V.

De las causas que obligan ó ecsimen de los cargos. —*De vacatione et excusatione munerum.*

C. lib. 10. *tit.* 44. *y sigg.*

1. Todos están obligados á desempeñar los cargos á menos que tengan una legitima causa que les escuse.

2. De la escencion de algun cargo que se concede por especial privilegio (*vacatio*) y de las justas causas de escusa (*excusatio*): acepciones de la palabra *vacatio.*

3. Dos clases en que se divide la escencion por privilegio: manera de interpretarla.

4. Del derecho de inmunidad de los clerigos é iglesias.

5. 6. 7. 8. Recórrense las diferentes clases de escusas.

9. 10. 11. Derecho español.

1. Es indudable que todos están obligados á aceptar y desempeñar los cargos públicos, á menos que tengan justa causa de escencion ó escusa, *l. si quis* 9. *de mun. et hon. l. pen.* §. *pen. h. t.*, *l.* 18. *y la sig. C. de Decur. y en otros lugares,* pues de otro modo podria suceder que no hubiese quien desempeñase los cargos del Estado, *l.* 1. *h. t.* Y en tanto es cierto lo dicho, que aun cuando dos hermanos tuviesen *pro indiviso* sus bienes, deberán sin embargo desempeñar cada uno de ellos los cargos civiles, *l. licet* 7. *C. de Decur.* El padre no puede impedir en virtud de la patria potestad que el hijo desempeñe el cargo del que no puede legitimamente escusarse, *l.* 3. §. 4. *y los dos sigg. l.* 14. §. 4. *eod.* Pero con el bien entendido que si el padre no consiente en que lo acepte, su patrimonio estará libre de responsabilidad por razon del cargo, *d. l.* 3. §. 5. Adviértase que no se puede obligar á nadie á que vuelva á desempeñar el cargo que habia tenido cuando hay otros que pueden desempeñarlo, *d. l.* 14. §. *ult.*; pero sí á falta de personas que puedan tomarlo, *l.* 11. §. 2. *eod. l.* 2. *C. qui est. vel profes.*

2. La escusa (*escusatio*) y la escencion (*vacatio*) se diferencian en que la una tiene por fundamento una causa justa y lejitima y la otra solo la indulgencia del principe, *l. un. C. de his qui à princ. vacat. accep. l. nemo* 14. *C. de Decur.* El principe suele conceder la escencion en virtud de motivos probados; basta algunas veces ser doctores de ciencias liberales ó profesores de medicina, *l.* 1. *C. de decr. decur.* La *l. munus* 18. *de verb. sign.* la llama inmunidad, (*inmunitas.*) *l. munus* 18. *de verb. sign.* Y á veces dicese que *vacan* los que se han escusado de algun cargo por causas justas, *l. ab his* 10. §. *ult. l.* 12. §. *ult. h. t.* Y se toma tambien como sinónimo de escusa. *l. ut* 11. §. *de mun. et honor. l.* 2. *C. qui morb. se excus. et alibi.*

3. Dos clases de escenciones reconocen las leyes segun Ulpiano en *d. l. pen.* §. 1. *h. t.*: unas son mas estensas que otras, pues por aquellas se concede la liberacion aun de los gravámenes anejos á los honores en los cargos públicos, y por estos simplemente la escencion del cargo, segun se deduce del mismo §. De los de la primera clase se encuentran ejemplos en la *l. in honoribus* 8. §. *ult. l.* 9. §. 1. *eod.* y de los de la segunda en la *l. cui* 12. *de mun. et hon.* En caso de duda el privilejio

Digitized by Google

solo se aplica á lo personal y de ningun modo libra de los gastos pecuniarios ó patrimoniales, *l.* 8. *C. de mun. patrim.* Por esta razon dijo Paulo en la *l.* 10. *h. t.* que el privilejio no esceptua de los cargos patrimoniales. Hermojen. en la *l.* 11. *eod.* es de la misma opinion, esceptuando aquellos á quienes les ha sido concedido privilegio especial, pues, en este caso no puede ofrecerse duda acerca de la voluntad del soberano. Esta clase de privilegios ó escenciones fué concedida á algunos *d. l.* 10. §. 2. *h. t.* y de todos los cargos, á los medicos y otros profesores, segun la *l. medicos* 6. *C. de profes. et medic.* que es de Constantino y un evidente testimonio de las afecciones que por ellos tenia. Antonino Perez, *in C. tit. de Profes. et Medic. n.* 4., la entiende sin limitacion; pero nosotros la aplicamos solo (y no se estrañe) á los cargos bajos, cuya escension fué concedida asimismo á las personas constituidas en dignidad, *l. maximarum* 12. *l.* 14. *C. de excus. muner.*, lo que de ningun modo puede ponerse en duda, *l. ult. C. de mun. patrim.* Y á la verdad, quien puede creer que Constantino libertase á los profesores ricos de ejercer aquellos cargos, para los que se necesita contar con patrimonio y que les diese mas consideracion que á los militares cuando los igualó en esta parte, *d. l.* 10. §. 2. *h. t.* Y al concederse una escencion de un cargo público no se entienden levantadas las obligaciones ordinarias, sino las estraordinarias, *l. un. C. de vacat. mun. públ. l. cui* 12. *de mun. et honor.*, en la que se aduce el ejemplo de la seguridad de los caminos. Por esta razon dijo Justiniano que los que han conseguido escencion de un cargo no suelen ser compelidos á las obligaciones estraordinarias, *l.* 6. *h. t.* que espone entensamente Cuyacio.

4. De la *l. generaliter* 52. *C. de episcop. et cleric.* (1). se deduce que los clérigos estan escentos de los cargos patrimoniales de la segunda clase (2); como tambien las iglesias, *l. placet* 5. *C. de sacros. eccl. l.* 2. y auth. ITEM NULLA *C. de episcop. et cleric.* Pero deberán sobrellevar los cargos que tienen por objeto el interes cómun, como la reparacion de caminos ó puentes á los cuales estan sujetos como los demas que tienen patrimonio, *l.* 7. *C. de sacros. eccles. nov.* 131. *cap.* 5. (3), y deben pagar las contribuciones que se imponen sobre los predios que poseen, *l.* 3. *C. de episcop. et cleric.* Por último es de saber que en caso de necesidad caducan toda clase de privilegios, *l.* 1. *ut nem. liceat in empt. et tot. tit. C. de quib mun. vel præst.*

5. Siendo necesario para que las escusas sean atendidas que se alegue una causa justa, segun manifestamos en las *Inst. en el epigrafe de excus tut. vel cur.*; por lo regular se fundan siempre aquellas en la equidad *l.* 1. *h. t.* Los motivos que dán lugar á las escusas de los cargos públicos son casi las mismos que los que libran de la tutela, sin embargo de que en rigor la tutela no es un cargo público; pero en beneficio de los pupilos se la considera en cierto modo como tal, segun dijimos en las *Inst.* §. 3. *de susp. tut.* indicando algunas de las principales.

6. Segun la *l.* 2. *de div. reg. jur.* las mugeres no pueden obtener cargos ni oficios civiles ó públicos, *l.* 2. *de div. reg. jur.* Pero limítase esta regla respecto á aquella clase de honores y cargos personales que la condicion de su secso permite, *l. pen. C. qui mun. lib. y l. ún. C. de mulier. et in quo loco*, donde se trata repetidamente de esta materia y aun se dice que puede obligárselas á aceptarlo, no en el pueblo de su naturaleza, sino en el del domicilio del marido; como sucede con el cargo de comadrona, *l.* 1. *de inspic. vent.*, *l.* 1. §. 2. *de extr. cogn.* Los honores que se les pueden conferir, segun la *Glos.* son aquellos que no tienen aneja la administracion, *l. mulieres* 13. *C. de dign.* Y es indudable que las mugeres tienen que sufrir los gravamenes impuestos sobre el patrimonio que poseen, *d. l. ún.*

7. Los hombres se escusan de los cargos públicos, por enfermedad ó pobreza; cuyas causas se llaman arbitrarias, pues queda al arbitrio del pretor estimar su procedencia, *l.* 2. §. *pen. l. pen. h. t. l.* 3. *C. qui marb. se excus. l. Cura* 4. §. 1. *y la sig. de mun. et honor.* Pero los pobres tendrán que llenar las obligaciones que afectan los actos corporales ó modo de obrar, *d. l.* 4. §. 2. Las causas no arbitrarias, sino determinadas espresamente por la ley son: la ausencia por causa de la república, *l.* 1. *C. de profes. et medic.*; la edad, el tener un cierto número de hijos, y otras. En la edad hay dos estremos, la menor de 25. años y la mayor de 70. *d. l.* 2. §. 1. pero deberá ya haberse salido de los setenta, y no bastará haberlos cumplido, *l. majores* 3. *de jur. inmun.*; aun al tiempo de conferirse el cargo, *l.* 2. *de excus.* No obsta la *l. ult. C. qui ætat. vel profes.* en que se dice no puede obligarse á los mayores de 55. años á desempeñar cargos personales, pues á todas luces se conoce que hay una equivocacion, y en vez de 55. debe leerse 70. segun las siguientes palabras de la ley: *Cum itaque septuajenario majorem te esse profitearis. . . . tueri. . . te potes.*, como acertadamente lo observó Cujacio, añadiendo que así lo habia encontrado anotado en varios escritos. El mismo Cujacio en la *l. in honoribus* 8. *h. t.* hace observar que no se concede hueco alguno al que ha ejercido el decurionato para dejar de ejercer otro destino análogo (*honorem*), *l.* 5. *eod.*; pero que se dán cinco años habiendo desempeñado antes este, para no ejercer otro de la misma clase, tres si fuere de clase distinta y dos á los que hubiesen sido Legados, *l.* 2. *C. de mun. et hon. non.*

(1) L. 51. tit. 6. P. 1. que lo establece así en cuanto á los clerigos todos y á los cargos personales.

(2) D. l. 51.

(3) L. 54. del mismo tit. y P.

Digitized by Google

cont. El mismo plazo de cinco años se concede algunas veces para los cargos, *l. navicularíis* 5. *de mun. et honor.* Es tambien motivo de escusa el tener cinco hijos vivos, *l. et qui originem* 3. §§. 6. *y* 12. *de mun. et hon.* En las *Inst. pr. de excus.* manifestamos las circunstancias que deben concurrir para que aprovechen para las escusas los hijos y nietos difuntos. Y creemos que el quedar libre de cargos el que tiene 16. años, segun la *l. semper* 5. §. 2. *de jur. immun.*, debe entenderse de los estraordinarios, conforme á lo dicho anteriormente *núm.* 3. Cujacio en la *l.* 24. *C. de decur.*, cree debe leerse 12. en vez de 16.

8. No sirve para escusarse de los honores, el tener 70. años ó determinado número de hijos, ni tampoco para los cargos que á los mismos van anejos, *l.* 2. §. 1. *d. l.* 1. *in honoribus* 8. *h. t.*: y con arreglo á estas leyes debe entenderse la doctrina de Alejandro en la *l.* 1. *C. de his qui num. liber.*, á saber, que cierto número de hijos no libra de la obligacion de ejercer cargos. Sin embargo la edad de 55. años ecsime del decurionato, *l.* 2. §. *últ. de decurion*, sin que las leyes den la razon de este caso especial. Antonio Perez dice que consiste en que el decurionato, hacia antiguamente como perpétua esclava de la curia á la familia de los que lo obtenian, y ademas correspondiales á los decuriones ejercer funciones públicas, *l. ad subeunda* 45. *C. tit. de decur.* Pasemos aquí por alto las escusas de que hablamos en las *Instit. de excus.* Pero sépase que no deben conferirse los honores á los deudores á la república, antes que paguen lo que deben, *l. rescripto* 6. §. 1. *de mun. et honor. l.* 1. *C. de deb. civit.*; con el bien entendido que estas deudas han de proceder de alcances en su administracion; por manera que no les comprenderá la prohibicion si fuesen deudores de dinero que se les prestó; pero sí habiéndose constituido responsables de él espontáneamente por simple promesa. Se entenderá como pagada la deuda siempre que se asegurase por medio de prendas ó fiadores idoneos.

9. «La *l.* 54. *tit.* 6 *P.* 1. manda que los clérigos deban contribuir á la conservacion de los »caminos y puentes, como advertimos anteriormente en el *núm.* 4. *al mdrgen.* Por lo demas, la »*l.* 51. *del mismo tit. y P.* al declararlos inmunes »de las cargas personales, dispone no pueda obligárseles á llevar cal, ni arena, ni demas necesario para edificar las murallas, ni á limpiar los »aqueductos; no obstante, respecto á todo esto »concurre la misma razon que ecsiste para que »contribuyan á la conservacion de los puentes y »caminos; pero como el objeto que se propone esta *l.* 51. es que *no labren por sí mismos*, ó por »medio de sus criados en atencion á considerarse »baja esta clase de trabajo; Greg. Lop. en la *Glos.* »5. *de la misma l.* 51. opina tendrán que concurrir al sostenimiento de estas cargas, contribuyendo pecuniariamente; y que así se concilia esta »*ley* con la 54. Y esta interpretacion es ademas »conforme con la *l.* 11. *tit.* 3. *lib.* 1. *y la sig. R.* »*ó la* 6. *tit.* 9. *lib.* 1. *N. R.*, la cual dispone en »general que á falta de bienes públicos, deban »sufrir dichas cargas y cualesquiera otras que »tengan un objeto de utilidad comun.

10. «Ninguna disposicion especial se halla establecida en cuanto á los tributos que han de pagar »como poseedores de predios; pero como la *l.* 3. »*d. tit.* 3. *lib.* 1. *R. ó la* 1. *tit.* 9. *lib.* 1. *N. R.* »y la 11. *del mismo tit. y lib. ó la cit. l.* 6. »*N. R.* establecen indistintamente no deben pagar »contribuciones los clérigos, las iglesias y los »monasterios, y aun *d. l.* 6. los esceptúa de todo »tributo; se halla admitido, no paguen las contribuciones ordinarias, sino solo las que se esceptuan en la misma *l.* 11. Pero á fin de que no »queden perjudicados los legos por efecto de tan »ilimitada inmunidad, se acordó en un concordato »entre nuestro rey y el sumo Pontífice en el año »1737. en su *cap.* 8. que todos los bienes que »desde aquella fecha en adelante adquiriesen las »manos muertas eclesiásticas, quedasen sujetos al »pago de las mismas contribuciones que pagan los »legos, escepto aquellos que se hubiesen destinado á un clérigo en la fundacion primitiva. »Por lo demas, los bienes particulares de los clérigos tienen tambien inmunidad de pagar tributos, »aun cuando los hubiesen pagado los poseedores de »quienes los adquirieron, *l.* 14. *tit.* 14. *lib.* 6. »*R. ó la* 3. *tit.* 18. *lib.* 6. *N. R.* Pero entiéndase »esto de los tributos que se pagan á la real hacienda y no de los á que está afecta la finca ó cosa, »pues se finge que estos siempre la acompañan, »*d. l.* 6. *N. R.* Por último es de advertir que para »disfrutar de este privilegio, es necesario tener órdenes mayores, y los clérigos menores, que hayan »obtenido un beneficio, *l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 1. *R. ó* »*la* 7. *tit.* 10. *lib.* 1. *N. R.*

11. «En cuanto á los cargos honorarios, hállase dispuesto en favor de los que habitan el reino de Valencia ó que tienen jurisdiccion ó derecho de conferir cargos concejiles, segun manifestamos en el *tit. anterior de los decuriones y sus* »*hijos núm. últ.*, no puedan proponer para que »les sucedan á los depositarios administradores ó »arrendadores de cualquiera clase de rentas públicas, y á los que lo hubiesen sido sin haber rendido cuentas, ni á los deudores de »las rentas públicas, ó particulares de algun »pueblo, ni á los que litigan con el pueblo »mismo para donde se les nombre, ni á los sobrecargados de tal modo de deudas que haya tenido »ya que mandarse restituir la dote á su muger. »Ademas dispónese hayan de pasarse tres años para volver á obtener cargos municipales de la misma clase, dos si son de diversa, y uno para la »sindicatura.

Digitized by Google

TITULO VI.

Del derecho de inmunidad.--*De jure inmunitatis* (1).

1. Los privilegios llamados de inmunidad como se interpretan.

1. Segun advertimos en el *tit. preced. núm.* 2. la escencion se llama tambien inmunidad; pero en latin *inmunitas* significa la causa y *vacatio* el efecto. Divídese la inmunidad en personal, que es la que vá aneja á una persona, y real, que acompaña á una cosa; la una se acaba con la persona, la otra no, *l.* 3. §. 1. *de censib.*: la primera no pasa á los herederos, *l.* 1. §. 1. *h. t.* (2), la segunda se trasmite á los sucesores. Pero pasará á los herederos ú otros siempre que se esprése así, *l.* 4. *eod. l.* 13. *de mun. et hon.* Cuando se concediere á un yerno y á sus sucesores (*posteris*) no se trasmitirá á los que nazcan de hembra, *d. l.* 1. §. 2. *h. t.*, pues segun advierte Goth. las hijas no se entienden comprendidas en las inmunidad, aunque sí en otra clase de concesiones, *l.* 1. §. 2. Pero esto cesará siempre que por la voluntad del principe se infiera lo contrario. Los privilegios concedidos á una corporacion, los disfrutarán no solo los individuos que la forman al tiempo de otorgarse, sino los que sucesivamente entren, pues toda corporacion se presume que no muere, sino que permanece la misma, *l. sicut* 7. §. *últ. quod cujus univ.*, *l. proponebatur* 76. *de jud.*

TITULO VII.

De las legaciones.--*De legationibus*

C. lib. 10. *tit.* 63. (3)

1. Qué se entiende por legacion; y del que desempeña el cargo de legado.
2. Privilegios de los legados.
3. Derecho español con referencia otro lugar.

1. Justiniano se propuso tratar separadamente de los legados por ser un cargo público y observarse acerca de él algunas disposiciones particulares. Entiéndese por legacion: *un cargo público conferido para tratar ante el soberano de los intereses pertenecientes á la ciudad ó municipio de aquel á quien se confiere, l. últ.* §. 12. *de mun. et honor. l. pen. C. h. t.* Los decuriones segun el órden de antigüedad, eran los designados para el desempeño de aquel destino: mas en ciertos casos se invertia este órden y se enviaba á las personas de mas categoria siempre que la clase del negocio lo ecsigia, *l. sciendum* 4. §. 5. *h. t.* Durante el ejercicio de sus funciones, no puede el legado ocuparse de otros asuntos, ni de un estraño ni de los suyos propios (1); á menos que fuese para ecsigir la satisfacion de alguna injuria ó daño que se le hubiese causado mientras se hallaba en su destino, *l.* 8. §. *últ. l.* 9. *l.* 10. *eod.*: de ahi es, que puede tambien ser demandado en virtud de las obligaciones que durante aquel tiempo contrajo, *l. si legationis* 25. *de jud. l.* 2. §. 4. *eod.* (2)

2. Infierese de lo últimamente dicho que el cargo de legado, á la par que honorifico, es tambien gravoso; por cuya razon pareció justo concederles los privilegios que á continuacion se espresan: I. que no solo mientras desempeñan sus funciones, sino por el espacio de dos años desde que ha acabado su cometido, esten escentos de los cargas personales y honorificas, *l.* 7. *h. t. l.* 2. *C. de mun. et honor. non cont.* Sin embargo, los emperadores Diocl. y Maxim. limitaron este privilegio, *l.* 3. *C. h. t.* á los que hubiesen sido enviados en calidad de legados á Ultramar: II. Qué mientras desempeñan su destino, no puedan ser demandados y que puedan revocar lo que se haya hecho durante su ausencia, *l.* 2. §. 3. *de jud.* á no ser que el pleito se hubiese comenzado antes de partir á su destino, *l. pen.* §. 1. *h. t.*, ó si se versase sobre alguna obligacion que durante él hubiesen contraido, como en el *n. preced.* hemos notado. III. que en el viage han de suministrarseles todas las provisiones necesarias para la comida (*viaticum legativum*) *l.* 2. §. 3. *eod. l. últ.* §. 12. *de mun. et honor.*; y que si antes de cumplir el tiempo de su destino falleciese el legado, no se restituya lo que se le hubiese dado para gastos de viaje, *l.* 10. §. 1. *h. t.* Concédele ademas el pretor el beneficio de restitucion, *l. sed et si* 26. §. *últ. ex quib. caus. maj.* 25. *ann.* Asi mismo, quedan escentos de este cargo los que tienen tres hijos *l.* 1. *C. h. t.* Hay tambien otros legados que se envian por un soberano cerca de otro soberano; los cuales disfrutan de los privilegios anteriormente enumerados, y ademas son *santas* é inviolables sus personas, *l. sanctum* 8. §. 1. *de div. rer.* Cic. in Vers. *cap.* 33. Liv. *lib.* 1. *cap.* 14. *y lib.* 2. *cap.* 4. en tanto que se dice obra contra el derecho de gentes el que osa maltratar al legado ó enviado del enemigo, *l. últ. h. t.*

3. En el *tit.* 8. *lib.* 6. *de los aut. acord. ó el* »*tit.* 9. *lib.* 3. *N. R.* se esplica el privilegio del »fuero de que disfrutan los legados.

---

(1) Tit. 14. lib. 6. R. ó el tit. 18. lib. 6. N. R.

(2) Regl. 27. tit. últ. P. 7.

(3) L. 21. tit. 9. P. 2. tit. 8. lib. 6. R. tit. 8. lib. 6. de los aut. acord. ó el tit. 9. lib. 3. N. R.

(1) D. l. 21. tit. 9. P. 2.

(2) Aut. acord. últ. tit. 8. lib. 6. tit. 9. lib. 3. N. R.

Digitized by Google

TITULO VIII.

De la administracion de los intereses de alguna ciudad.--*De administratione rerum ad civitates pertinentium.* (1).

1. En qué consiste el cargo de curador de una ciudad.
2. Derecho español.

1. La administracion de las cosas pertenecientes á una ciudad, es un cargo público, y se ha llamado *curator civitatis* ó de la república al que lo ejerce. Sus funciones se reducen á estar al frente de la administracion de los caudales públicos, de los arriendos de las contribuciones y de todo lo que se dirige á la utilidad de la ciudad ó municipio. Para ejercer este cargo hay que prestar la misma culpa que los tutores y curadores y sujetarse á igual responsabilidad, ya sea uno ó muchos los que lo desempeñen, *l.* 3 *h. t.* Vése, pues, que han de prestar el dolo, la culpa lata y la leve, segun la *l.* 6. *eod.*, en donde la palabra *diligentia*, en contraposicion á la negligencia crasa, significa la culpa leve y no la levísima; y en la misma ley llámanse á estos curadores, magistrados de la república. Hay que notar como especial á estos funcionarios, que han de responder del valor de los daños que con su negligencia hayan causado, del mismo modo que los demas curadores; pero la indemnizacion se hará por el duplo del valor si se les probase haber obrado fraudulentamente: esta pena, empero, no pasa á los herederos, *l. últ.* §. 4. *eod.*

2. »En España varias son las disposiciones que »se han dado para la mas perfecta y fiel administra»cion de los bienes de las ciudades y pueblos. En la »instruccion que se mandó observar en el año 1760, »se estableció se crease á dicho objeto una jun»ta de propios y arbitrios, designándose las circuns»tancias de los que debian componerla y mas es»pecialmente en las *adiciones* que se publicaron: »No nos permite nuestro propósito estendernos en »esplicar todas las disposiciones que en la citada »instruccion se contienen: acerca de este puede »consultarse á Martinez en su *librería de jueces* »*tom.* 8. que ecsamina el *tit.* 5. *lib.* 7. *R. ó los titt.* »16. 21. *y* 23. *lib.* 7. *N. R.* (*).

TITULO IX.

De los decretos del *órden* de los decuriones.--*De decretis ab ordine faciendis.*

1. Para que el cuerpo de los decuriones se entienda legitimamente reunido, han de concurrir las dos terceras partes, y se observa lo que la mayor parte decretase: escepciones.

1. En este título háse llamado *órden* al colegio de los decuriones que tienen á su cargo decretar sobre los intereses de la ciudad, *l.* 1. *h. t.* Para que se entiendan lejítimos los decretos de esta corporacion, han de hallarse reunidos por lo menos dos terceras partes, *l.* 3. *eod. l.* 2. *eod.*; y entonces se pasa por aquello en qué conviene la mayor parte, como si todos consintiesen en lo mismo, *l. quod.* 19, *ad mun. et de incol*: ni puede revocarse lo que una vez se decretó, á menos de concurrir causas muy graves de utilidad pública, *l. pen. h. t.* ó se manifestase en algun acuerdo la ambicion ó animo de invadir funciones impropias de la corporacion, *l.* 4. *in pr. y* §. 1. *eod.* que trae varios ejemplos.

TITULO X.

De las obras públicas.--*De operibus publicis.*

C. lib. 8. *tit.* 12.

1. Qué clase de obras se entenderán públicas: pueden hacerse con autorizacion del soberano ó usando los particulares de esta facultad: de las inscripciones.

1. Es tambien cargo público el cuidado de las obras públicas; y llámanse *curatores operum* los que lo ejercen, *l.* 1. *l.* 2. §. 1. *h. t.* Entiéndese por obra pública: *la que se levanta para adornar ó hacer una mejora en la ciudad*, *l.* 1. §. 1. *l. últ.* §. *últ. h. t.* Las obras públicas pueden hacerse con los caudales públicos, en cuyo caso es necesaria la autorizacion del soberano, *l.* 3. §. 1. *eod.*: ó con el dinero de algun particular, sin que deba mediar la licencia del soberano, á no ser que se hiciese para rivalizar con otro pueblo, ó se diese ocasion de motin, ó se colocase en parage que no podia estar, *l.* 2. *d. l.* 3. En las obras públicas hay que poner el nombre del soberano ó el de aquel á cuyas espensas se hizo, pero no el de otra persona, *d. l.* 3. §. 2., aunque se hubiese borrado el del que facilite el dinero, *d. l.* 2. §. 2. Asimismo si alguno quisiese poner adórnos en una obra levantada á espensas de otro particular, podrá poner en ellos su nombre, con tal de dejar tambien el que habia. Cuando un particular empleare algunas sumas en la obra pública, tiene que poner ademas del nombre, la suma que empleó, *l. últ.* §. *eod.* Réstanos advertir que legandose una cantidad para la construccion de una obra nueva, se ha de emplear mas bien en la reparacion de las antiguas, si la poblacion no necesitase levantar nuevos edificios, y no se hallase con facilidad dinero para la obra que ecsige reparacion, *d. l. últ.*

(3) Tit. 5. lib. 7. R. ó los titt. 16. 21. y 23. lib. 7. N. R.

(*) En el dia los propios y arbitrios dependen del ministerio de la Gobernacion y no de Gracia y Justicia, como antiguamente. N. de los TT.

Digitized by Google

TITULO XI.

De los mercados y ferias. *De nundinis.*

C. lib. 4. *tit.* 60. (1).

1. De donde se ha derivado la palabra *nundinæ* (ferias): como se celebraban antiguamente y en épocas mas recientes; del privilegio que se les concedió.
2. Derecho español.

1. Llamábanse *nundinæ* las ferias, porque duraban nueve dias (*quasi novendinæ*): celebrábanlas los labradores en el campo en los ocho primeros dias, y al nono se trasladaban á Roma, á donde iban al mercado y se enteraban de las leyes que se dictaran, pues, les era facil conocerlas permaneciendo espuestas por espacio de 27. dias. Mas adelante abolidas estas solemnidades consistian las ferias: *en las reuniones establecidas por autoridad pública para celebrar los mercados y facilitar el comercio* (2). Solo el soberano puede conceder el derecho de celebrarlas, ó de otro modo hay que adquirirlo por el uso inmemorial, *l.* 1. *h. t. l. ún. C. eod.* (3). El derecho de celebrar las ferias aunque se haya concedido por el soberano, prescribe por el no uso de diez años, *d. l.* 1. Hállase concedido el privilegio en favor de los comerciantes que asisten á estos mercados de no poder ser demandados en ellos por deudas, en atencion á lo utilisimos que son al Estado, segun refiere Callistrato en la *l.* 2. *eod.*, *d. l. ún.* (4); á menos que se tratase de deudas pertenecientes al fisco (5), ó de las que se hubiesen contraido en el mismo mercado (6): en cuyo sentido vimos habia que interpretar el privilegio concedido á los legados en el *tit. de los legados n.* 1. y deduciendolo de la *l.* 23. *de jud.*; y la razon de esta ley es aplicable al caso de las ferias; *aliter enim*, (dice en ella Juliano) *potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.*

2. «La *l.* 3. *tit.* 7. *P.* 5., aunque sanciona »acerca del derecho de celebrar las ferias, las mis»mas disposiciones que adoptó el derecho romano »con todo, Greg. Lop. *en las glos.* 2. *y* 4. *de la pro»pia ley* Lagun. de *fruct. part.* 1. *cap.* 25. *nums.* »33. 34. y 35. y Azev. *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 7. *R.* ó »*la* 1. *tit.* 7. *lib.* 9. *N. R.* juzgan debe esto en »tenderse de las ferias por las que no se paga con»tribucion; ya porque de ellas tan solo hablan las »leyes de los *citt. titt.* 7. *y* 12. *N. R.* como se dá »á entender por el epigrafe que dice: *De las ferias y »mercados francos*, ya por una razon de convenien»cia pública que exige dar la mayor libertad al comer»cio y por lo mismo á los mercados y ferias que se ce»lebran sin perjuicio de tercero, *l. ex hoc jure* 5. *de »just. et jur. l.* 2. *h. t. l.* 4. *d. tit.* 7. *P.* 5. Nues»tras leyes no admiten el privilegio de que hemos »hecho mencion en el *n. preced.* como notaron »Greg. Lop. en *d. Glos* 2. *l.* 3. *tit.* 7. *P.* 5. *y* »Lagun. *n.* 33. Ademas la *l.* 42. *tit.* 18. *P.* 3. »hablando del tiempo por qué se prescribe el »privilegio de celebrar ferias, dice que se pierde »por el no uso de diez años á contar desde que se »hizo la concesion, esto es, que no se haya hecho nun»ca uso de él (en cuyo sentido parece puede inter»pretarse la *l. ún. C. h. t.*) y luego añade que si »se hubiese hecho uso en los diez primeros años, »dura perpetuamente: *tales privilegios como estos* »(dice) *duran por siempre, si usaren de ellos fas»ta diez años desde el dia que les fueron dados; »mas si fasta este tiempo non usaren dellos, den»de adelante, piérdense, é non deben valer.* Igual »doctrina consigna la *l.* 3. *tit.* 7. *P.* 5. *al fin.* Piér»dese ademas este privilegio, como cualquiera otro, »abusandose de él traspasando el que lo obtuvo las »facultades que por él se le concedieron, *d. l.* 42. *»al fin.*

TITULO XII.

De la policitacion.—*De pollicitationibus.*

1. En general que se entiende por policitacion; y que en este lugar.
2. Cuando será obligatoria.
3. Derecho español.

1. La policitacion diferéncias se del pacto, en que aquella consiste en una simple promesa, y este en el consentimiento de dos ó mas acerca de una misma cosa, *l.* 3. *h. t. l.* 1. §. 2. *de pact.* Sin embargo, suele con frecuencia entenderse por policitacion, como en este lugar, la promesa hecha á Dios ó al Estado; por cuyo motivo Justiniano trata de ellas en este título. Entendida así la policitacion, para que produzca fuerza obligatoria no hay que aceptarla; sino que por ficcion de derecho se presume ha aceptado la república la obligacion que de ella nace fundada en la equidad; y liga á su cumplimiento tanto al policitante como á su heredero, *l. pen. h. t.*

2. No es siempre obligatoria la policitacion, sino cuando se hace por razon del honor que se ha recibido ó piensa recibir, ó por otra justa causa, *l.* 1. §. 1. *eod.*; como el incendio, el terremoto, ó por otra calamidad que haya sufrido el Estado, ó

---

(1) Tit. 7. P. 5. tit. 20. lib. 9, R. ó el tit. 7. lib. 9. y tit. 12. lib. 10. N. R.

(2) L. 3. d. tit. 7. P. 5.

(3) D. l. 3. y en el mis. lug. Greg. Lop. Glos. 3.

(4) D. l. 3. l. últ. v. *otrosi* dd. titt. 7. y 12. N. R.

(5) D. l. últ. v. Otrosi.

(6) D. l. 3.

Digitized by Google

ciudad, *l.* 4. *l.* 7. *eod.* En otro caso no nacerá obligacion, á menos que se hubiese empezado á pagar lo que se prometió, *d. l.* 1. §.§. 1. *y* 2. *eod. l.* 3. *eod.* Cuando la policitacion consiste en un hecho, se entiende se ha empezado á cumplir (por ejemplo), si se han echado los cimientos de un edificio, ó se ha limpiado el solar, y aun, cuando á solicitud del promitente se ha destinado local para el edificio, ó se han traido parte de los materiales, *d. l.* 1. §. 3. Asimismo se entenderá comenzado, si hecha la promesa de entregar cierta suma, en consideracion á esto se empezase la obra, *d. l.* 1. §. 4. Hay que notar la diferencia entre la policitacion que se hace para levantar una obra y la que se verifica por razon de algun cargo ú honor, que esta se coloca en la clase de deudas y obliga *in solidum* al heredero; y aquella solo obliga á los herederos estraños á entregar la quinta parte del patrimonio del difunto, y á los descendientes la décima, cuando los bienes no bastasen á dar cumplimiento á la liberalidad del que la hizo; y tambien tendrá que entregar este la quinta parte de su patrimonio si despues de realizada la policitacion hubiesen disminuido sus bienes, *l. totiens* 6. *l.* 9. *eod.* No nos cumple á nosotros sino á los teólogos tratar de la obligacion que la policitacion hecha á Dios produce, y á la que se ha llamado *voto*: habla de ella la *l.* 2. *h. t.*

3. «Téngase presente respecto á esta materia »por lo que toca al derecho español, la *l.* 2. *tit.* »16. *lib.* 5. *R. ó la* 1. *tit.* 1. *lib.* 10. *N. R.* que re»petidas veces hemos citado en las *Inst. tit. de* »*verb. oblig. et de inut. stipul.* y segun la que »basta que de cualquier modo conste la voluntad »de obligarse para que nazca obligacion aun en fa»vor del ausente.

TITULO XIII.

De los juicios estraordinarios y como se dice que el juez hace suyo el pleito.—*De estraordinariis cognitionibus, et si judex litem suam fecisse diceretur.*

En el *título de los juicios* y en las *Inst. pr. de act. núm.* 10. *y sig.* dejamos esplicado cuales eran los juicios llamados estraordinarios. En este *título* trascribense varios ejemplos: pero creemos inútil detenernos en esplicar esta materia despues de abolida la diferencia entre juicios ordinarios y estraordinarios, como lo reconoce Justin. en las *Inst.* §. *ult. de interd.* En cuanto á la segunda parte de este título, baste lo dicho en las *Inst. pr. de oblig. quæ quasi ex del. nasc.*

TITULO XIV.

De los que tercian en los negocios y contratos agenos.—*De proxeneticis.*

1. Qué se entiende por PROXENETA (*) y que por PROXENETICUM; y de las obligaciones que nacen en favor y contra de aquel.

1. Trátase en este *título* de los que tercian en los contratos de otros, porque era estraordinario el juicio que acerca de esto se entablaba. Llamaban PROXENETA: *al que mediaba en el comercio y contratos que se celebraban por otros*; *y* PROXENETICUM: *el honorario que en este concepto se les debia, l. últ. h. t.* Este honorario era lícito, *l.* 1. *eod.*; pero el juez debia fijar su cantidad segun el contrato y la clase de trabajo que se habia empleado, *d. l. últ.* Si mediase esta clase de personas, como sucede frecuentemente, para dar á conocer al que quiere contratar, no se le obliga por esto como mandante, porque solo se presume ha querido manifestar el nombre del que va á celebrar el contrato: mas se le hará responsable por la accion de dolo si engañase maliciosamente al acreedor, *l.* 2. *eod.*

TITULO XV.

Del censo.—*De censibus.*

En este título entiéndese por censo: *la descripcion de los ciudadanos y de los bienes que se hallan en el territorio de un Estado, con el fin de que se paguen todas las contribuciones.* Algunas veces se toma por el tributo mismo, como manifestamos en el *apend. de los censos núms.* 1. y 2. Segun la *l.* 3. *y sig. h. t.* los tributos, unos se imponen á la persona y se llaman *personales*, otros á los bienes y se llaman *patrimoniales*; y fácil es conocer que los primeros siguen á la persona y estos están anejos á los bienes. En el *tit. en que casos se contrae tácitamente el peño ó la hipoteca, núm.* 3. manifestamos que para el cobro de las contribuciones tiene el fisco hipoteca en los bienes que están gravados con ellas. Basta, pues, lo dicho para ilustracion de la materia de este título.

(*) En el dia se llaman corredores. N. de los T. T.

Digitized by Google

ADVERTENCIA

Hemos creido conveniente acompañar el testo latino á la traduccion castellana, tanto para que puedan formar concepto los lectores de la ecsactitud de la version, como á fin de que les sea dado aprender de memoria las reglas y significacion de las palabras, sin necesidad de consultar los libros del original latino.

TITULUS XIV,

De verborum significatione.

Cod. lib. 6. *tit.* 38. (1).

1. *Quae exponantur in* hoc tit.
2. *De pronunciatione sermonis in sexu masculino: et de verbis* mulier, vidua.
3. *De itinere unius diei: et de verbis* pecunia, res, ex legibus, derogari legi, abrogari legi.
4. *De verbis* creditor, debitor, minus solvere, abesse res, exhibere, restituere, munus, alienatio.
5. *De oratione quae nec conjunctionem, neque disjunctionem habet: de conjunctis et disjunctis: de singulari appellatione: et de verbis* novale, sylva caedua, pascua, pratum, bona, moventia, mobilia.
6. *De appellationibus.* liberi, filius, parens, nurus, socer, socrus, familia, paterfamilias, filiusfamilias, materfamilias, pupillus.
7. *De verbis* esse sine liberis, peperisse, hæres.
8. *De verbis* capere, accipere, aes alienum, aes suum, solvendo esse: proximus, supremus seu postremus, cedere diem, venire diem.
9. *De verbis* hostes, latrones, pernoctare, erit, est, plurisve: *et de duabus negationibus.*
10. *De verbis* palus, pertica, venenum, possessiones, praedia urbana.

1. Major Interpretum Digestorum pars *hunc* et *seq. tit.* intactos relinquunt: vel quia supervacuos existimant, propterea quod sparsim in locis propriis tradiderant singula quae ad eos pertinent; vel quia species continent generales, quas connectere, rectaeque metho-

(1) *Tit.* 33. *P.* 7.

TITULO XIV.

De la significacion de las palabras.

C. lib. 6. *tit.* 38. (1).

1. Materias de qué se trata en este título.
2. Las palabras que comprenden al secso masculino, se refieren tambien al femenino; de la significacion de los nombres *vidua, mulier.*
3. Del modo que tenian los romanos de contar las jornadas: de las palabras *pecunia, res, ex legibus, derogari legi, abrogari legi.*
4. De las palabras *creditor, debitor, minus solvere, abesse res, exhibere, restituere, munus, alienatio.*
5. De la interpretacion de los períodos que contienen conjunciones copulativas ó disyunctivas; de la locucion en número singular; de las palabras *novale, sylva cædua, pascua, pratum, bona, moventia, movilia.*
6. De los nombres *liberi, filius, parens, nurus, socer, socrus, familia, pater familias, filius familias, materfamilias pupillus.*
7. De las palabras *esse sine liberis, peperisse, hæres.*
8. De las palabras *capere, accipere æs alienum, æs suum, solvendo esse: proximus supremus seu postremus, cedere diem, venire diem.*
9. De las palabras *hostes, latrones, pernoctare, erit, est, plurisve* y de dos negaciones.
10. De las palabras *palus, pertica, venenum, possessiones, prædia urbana.*

1. La mayor parte de los comentadores del Digesto han omitido esplicar este título y el de las reglas del derecho, sin duda porque los principios que en ellos se sientan se hallan diseminados en las diferentes leyes que componen aquel código: Nosotros sin embargo juzgamos de mucha utilidad para

(1) Tít. 33. P. 7.

Digitized by Google

do subjicere, vix est possibile. Nobis non placet eos porsus omittere; neque longam et fastidiosam sententiarum quae in eis habentur seriem texere. Eas itaque duntaxat delibabimus, quas putamus utiliores tironibus, dignioresque ut ab ipsis teneantur memoria.

2. Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur, *l. pronunciatio* 195. *hoc titulo*. Hinc verbum *si quis*,, tam masculos, quam feminas complectitur, *l.* 1. *eod. servus* etiam ancillam, *l. detestatio* 40. §. 1. *eod. patronus* patronam, *l. patroni* 52. *eod. filius* filiam, *l. quisquis* 116. *eod. equi* equas, *l. legatis* 65. §. 6. *de legat. et fideic.* 3. et similia *passim*. Quinimo et verbum *homo* etiam feminam complecti, non dubitatur, *l. hominis* 152. *hoc tit.* (1). Adjicitur in *d. l.* 195. verbum *plerumque*, ut intelligamus cessare doctrinam ejus, quando contraria apparuerit pronunciantis voluntas: quo respiciens Scaevola in *l. Lucius* 93. §. 3. *de leg. et fideic.* 3. respondit etiam pertinere ad sorores id quod haeredes fratribus rogati essent restituere, nisi aliud sensisse testatorem probetur. Plane in his quorum feminae non sunt participes seu capaces, atque idcirco ab eis remotae sunt, palam est, illas appellatione *hominis* non contineri (2). *Mulieris* autem verbo omnes feminae puberes intelliguntur, *l. mulieris* 13. *hoc tit.* (3). *Vidua* vero non solum appellatur quae aliquando nupta fuit; sed etiam quae virum non habuit, *l. malum* 242. §. *eod.* ubi et ratio.

3. Quod dicitur, in itinere faciendo 20. millia passuum in dies singulos peragenda, sic exaudiendum est, ut si post hanc enumerationem, minus quam 20. millia supersint, integrum diem occupent, veluti si 21. millia passuum sunt, biduum eis attribuetur, si aliter de die non convenerit, *l.* 3. *eod.* Nomine *pecuniae* non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, et tam corpora, quam jura continentur, *l. pecuniae* 222. *eod.* sed ea tantum, quae in patrimonio sunt: unde latior est appellatio *rei*, quae etiam continet ea quae extra computationem patrimonii sunt, *l. rei* 5. *eod.* Sed et *rei* appellatione continetur pars, *l. appellatione* 72. *eod.* Verbum autem *ex legibus* significat, tam ex legum sententia, quam ex verbis, *l. nominis* 6. §. 1. *eod. Derogari legi* vel *legem* dicimus, cum pars detrahitur; *abrogari* vero *legi, legem,* vel *de lege,*

(1) *L.* 6. *d. tit.* 33.
(2) *D. l.* 6.
(3) *D. l.* 6.

los cursantes juristas consignar un resúmen de las disposiciones que en las mas principales se contienen.

2. Por lo comun las palabras que indican tan solo el sexo masculino, comprenden tambien el femenino, *l. pronunciatio* 195. *h. t.* La palabra *si quis* abraza asi á los varones como á las hembras, *l.* 1. *eod.*; *servus* significa tambien la esclava (*ancillam*) *l. detestatio* 40. §. 1. *eod.*: *patronus* la patrona (*patronam*) *l. patroni* 52. *eod. filius* la hija (*filiam*) *l. quis quis* 116. *eod. equi* las yeguas (*equas*) *l. legatis* 65. §. 6. *de legat et fideic.* 3. y lo mismo sucede con otras semejantes. Tampoco es dudoso que la palabra *homo* comprende la hembra (*feminam*) *l. hominis* 152. *h. t.* (1). En la *l.* 195. se usa la palabra *plerumque* para denotar que lo dicho cesará siempre que apareciese la voluntad contraria del que usó de dichas palabras: teniendo esto en consideracion, dijo Scævola en la *l. Lucius* 93. §. 3. *de leg. et fideic.* 3. que corresponde tambien á las hermanas la herencia que se manda restituir á los hermanos, á menos que se probase tuvo otra intencion el testador. Con todo, cuando con una palabra se denotan cosas respecto á las cuales son incapaces las mugeres, no se estenderá á ellas su significacion (1). *Mulier* es lo mismo que muger puber; *l. mulieris* 13. *h. t.* (2) y en la *l. malum* 242. §. 3. *eod.* se dice que por viuda se entiende no solo la que habiendo sido casada ha perdido su marido, sino la que nunca lo hubo.

3. Los romanos contaban las jornadas por cada veinte mil pasos (*viginti millia diurna*): pero si se trataba de una distancia mayor y que no llegase sin embargo á otros veinte mil, como v. g. veinte y un mil, se contaba por un dia mas: pero siempre se atendia ante todo á la voluntad de los contrayentes, *l.* 3. *h. t.* Por *pecunia* (*) se entiende ademas de la moneda acuñada, todas las otras cosas, ya raices, ya muebles, ya corporales, ya incorporales ó derechos, *l. pecunia* 222. *eod.* Con todo, no es tan estensa la significacion de aquella palabra como la de *res* que comprende tambien todo lo que se halla fuera de nuestro patrimonio, *l. rei* 5. *eod.* y lo que forma parte de un todo, *l.* 72. *eod.* Cuando se usan las palabras *ex legibus*, se denota que debe atenderse al espíritu y al contesto literal de la ley, *l. nominis* 6. §. 1. *h. t.* Dícese *derogari legi ó legem*, cuando solo una parte de la ley queda abolida, subsistiendo la otra,

(1) L. 6. d. tit. 33.
(2) D. l. 6.
(3) D. l. 6.
(*) En su sentido estricto significa tan solo dinero. N. de los T. T.

Digitized by Google

cum prorsus tollitur, *l. derogatur* 102. *eod.* Ulp. in *frag. tit.* 1. §. 3. Cicero 2. *de inven. cap.* 45.

4. *Creditores* dicuntur illi: *Quibus debetur ex quacumque actione, quae perpetua exceptione removeri non potest* (1): sive pure, sive in diem, sive sub conditione: hoc tantum adjecto, quod is cui sub conditione debetur, duntaxat est creditor conditionalis, si conditio extiterit, cum interim nondum habeat actionem, *ll. creditores* 10. 11. 12. 54. 55. *eod. Debitor* vero intelligitur: *Is, á quo invito exigi pecunia potest, l. debitor* 108. *eod.* (2): statim quidem si pure est debitor; adveniente die, si in diem; et existente conditione, si sub conditione, ut exposuimus in *Inst.* §. 2. *de verb. obl. Minus solvere*, etiam de eo dicitur qui tardius solvit, *l. ut* 12. §. 1. *hoc. tit.* atque de eo qui nihil solvit, *l. minus* 32. *l.* 82. *eod.* Dicuntur *abesse* etiam illae res, quarum corpus manet, sed forma mutata est: utputa si res reddantur corruptae vel transfiguratae (3): quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re, *d. l.* 13. *l.* 14. *eod.* Item, si dominus rem, quam furto amiserat, potea ignorans emerit, ei abesse recte dicetur: quia videtur res ei abesse, cui pretium abest, *d. l.* 14. *Exhibere* est: *Praesentium corporis praebere:* unde minus est, quam *restituere*, quod est: *Possessorem facere, fructusque reddere, l. plus* 22. *l.* 75. *eod.* (4) *Munus* tribus modis dicitur, uno donum; altero onus; tertio officium, *l. munus* 18. *eod.* De verbo *alienationis* agit *l. alienationis* 28. *eod.* Sed de hoc nomine late sumus locuti in *Instit. pr. quib. alien. lic. n.* 7.

5. Oratio quae neque conjunctionem neque disjunctionem habet, ex mente pronunciantis, vel disjuncta vel conjuncta accipitur, *d. l.* 28. §. 1. *hoc tit.* Sed et saepe ita comparatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, et disjuncta pro conjunctis: interdum soluta pro separatis, *l. saepe* 53. *eod.* Interdum quoque singularis appellatio plura generis ejusdem significat: veluti cum dicimus piscem vilem esse. Item in stipulationibus, qui sibi, haeredique suo cavet, si plures haeredes habuerit, omnes stipulatione continentur, *l. in usu* 158. *eod.* Verbum *novale* dupliciter sumitur, vel

(1) *L.* 10. *eod.*
(2) *D. l.* 10.
(3) Arg. *d. l.* 10.
(4) *D. l.* 10.

y abrogari legi, legem ó de lege, cuando ninguna de las partes queda vigente, *l. derogatur* 102. *eod.* Ulp. *in fragm. tit.* 1. §. 3. Cic. 2. *de inv. cap.* 45.

4. Llamanse acreedores (*creditores*) todos los que pueden reclamar una deuda por medio de cualquiera accion que no pueda eludirse por la escepcion perpétua (1); ya sea pura, ya *in diem*, ya condicional la deuda, en cuyo último caso se denominará el acreedor condicional, *l. l.* 10. 11. 12. 54. 55. *h. t.*, y por deudor se entiende aquel de quien puede ecsigirse una cantidad, aunque lo resista, (*invitus*) *l. debitor* 108. *eod.* (2): pero adviértase que solo cuando llegue el dia ó se verifique la condicion, podrá reclamarse la deuda cuando se haya contraido para alguno de estos dos casos, segun manifestamos en las *Inst.* §. 2. *de verb. oblig. Minus solvere* dícese del que retarda el pago, *l. ut* 12. §. 1. *h. t.* y del que no paga, *l. minus* 32. *l.* 82. *eod.* Cuando se ha mudado la forma de una cosa deteriorándola, ó en otra manera, se considera que ha perecido (*abesse*); pues suele valer mas el trabajo de manos que en ella se emplea, que la cosa misma, *d. l.* 13. *l.* 14. *eod.* Si el dueño de una cosa que le ha sido robada la compra se despues, ignorando fuese la que se le quitó, podrá no obstante reclamar su estimacion, puesto que no se presume tiene una cosa aquel á quien se debe su valor (*videtur res ei abesse cui pretium abest*). Entre exhibir y restituir hay la diferencia de que segun la *l.* 22. *h. t. plus est in restitutione quam in exhibitione*, puesto que, añade la ley, *exhibere est presentiam corporis prœbere* (poner de manifiesto alguna cosa) *restituere est prœsentiam facere fructusque reddere* (entregar la posesion y restituir los frutos) *l.* 75. *eod.* (3). La palabra *munus* tiene tres significaciones, á saber, *dádiva, cargo ó gravamen y oficio*, *l. munus* 18. *eod.* De la palabra enagenacion (*alienationis*) trata la *l. alienationis* 28. *eod.*: pero ya hemos manifestado lo suficiente acerca de ella en las *Inst. pr. quib. alien. lic. núm.* 7.

5. Cuando una oracion no contiene particulas conyunctivas ni disyunctivas, se deberá estar á la voluntad de su autor, *l.* 28. §. 1. *h. t.* Algunas veces sin embargo, se toma por disyunctiva la oracion conyunctiva, y al contrario; y otras se consideran separadas sus partes como si fuesen oraciones distintas, *l. sœpe* 53. *eod.* Suele tambien con frecuencia usarse del número singular por el plural y el plural por el singular, por ejemplo cuando se dice *piscem vilem esse.* Ademas en las estipulaciones el que contrae para sí y su heredero, entiéndese que lo verifica para todos los herederos que tendrá, *l. in usu* 158. *eod. Novale*, esta palabra tiene dos acepciones: ó significa la tierra que se cultiva despues de haber descansado

(1) L. 10. del mismo tit. y P.
(2) D. l. 10.
(3) D. l. 10.

Digitized by Google

enim significat terram praecisam, quae anno cessavit, *l. sylva* 30 §. 2. *eod.* vel illam quae ex sylva extirpata de novo ad culturam redigitur, *l. ult.* §. *ult. de term. mot.* Utramque interpretationem esse ex legibus civilibus agnovit Innocentius III. in *cap. quid per novale* 21. ⁂ *de verb. sign.* at in jure canonico posteriorem probavit (1), quando alicui privilegium conceditur decimas novalium percipiendi. *Sylva caedua* est: *Quae in hoc habetur, ut caedatur, d. l.* 30. *h. t.* Quae vero *pascua* dicitur, illa: *Quae pastui pecudum destinata est, d. l.* 30. §. *ult.* (2). *Pratum* dicitur: *Id in quo ad fructum percipiendum falce duntaxat opus est, l.* 31. *eod.* (3). Saepe monuimus *bona* intelligi: *Quae deducto aere alieno supersunt, l. subsignatum* 39. §. 1. *eod.* Cui addimus, naturaliter *bona* dici ex eo, quod beant, hoc est, beatos faciunt, *beare* enim est prodesse, *l. bonorum* 49. *eod.* Hinc proprie bona dici non possunt, quae plus incomnodi, quam commodi habent, *l. proprie* 83. *eod.* (4). *Moventium* autem bonorum, et *mobilium* appellatione idem significamus, id est, hoc posteriore verbo illa quoque significamus, si non apparet alia defuncti voluntas, *l.* 93. *eod.*

6. Quinam contineantur appellationibus *liberorum* et *filiorum* plene exposuimus in *Inst.* §. *ult. qui test. tut. dari pos.* Et nunquam continebuntur, qui mortui nascuntur: quia neque nati, neque procreati videntur, *l. qui* 129. *hoc tit.* (5). De eis qui contra formam hominis nascuntur, plene sumus locuti *sup. tit. de stat. hom. n.* 4. Appellatione autem *parentis* non tantum pater, sed etiam avus et proavus, et deinceps omnes superiores seu ascendentes continentur, sive masculini, sive feminini sexus, *l. appellatione* 51. *hoc tit.* Idem in affinibus, ac in cognatis evenit: nam *nurus* apellatio ad pronurum et ultra porrigenda est, *l.* 50. *eod.* et *soceri* ac *socrus* appellatione avus quoque, et avia uxoris, vel mariti continetur, *l. soceri* 146. *eod.* Verbum *familia* multifariam accipitur, ut late exponitur in *omnibus* §§. *l.* 195. *eod.* Frequentior vero acceptio ea est quae traditur in §. 2. *ejusd.* ut nempe comprehendat omnes agnatos: hoc sensu mulier finis et caput suae familiae dicitur, *d. l.* 195. §. *ult.* *Paterfamilias* autem appellatur: *Qui in domo dominium habet*, id est: *Homo liber sub patria potestate non existens.* Recteque hoc nomine apellatur, quamvis filium non habeat (6), adeo

(1) *L.* 8. *tit.* 33. *P.* 7.
(2) *D. l.* 8.
(3) *D. l.* 8.
(4) *Reg.* 3. *tit.* 34. *P.* 7.
(5) *D. l.* 8. *tit.* 33. *P.* 7.
(6) *L.* 6. *eod.*

un año, *l. sylva* 30. §. 2. *eod.* ó la que se cultiva de nuevo á la vuelta de algunos años de haberse convertido en bosque, *l. últ.* §. *últ. de term. mot.* En ambos sentidos reconoció Inocencio 3. *cap. quid per novale* 21. ⁂ *de verb. signif.*, que se podia tomar segun derecho civil: mas el canónico ha adoptado el último (1) al conceder á alguno el privilegio de percibir los diezmos novales. Bajo la palabra *sylva* se encierran no solo la tierra plantada de árboles, sino las dehesas en que se halla la yerba para los pastos; y entonces se llama *pascua d. l.* 30. §. *últ.* (2) y *cædua* cuando se puede cortar, *d. l.* 30. Por *pratum* (dehesa) se entiende la tierra que produce naturalmente frutos, sin que sea necesario mas que segarlos, *l.* 31. *eod.* (3). *Bona* (bienes); derivase esta palabra de *beare* (disfrutar), *l. bonorum* 49. *eod.* Por esto en la *l.* 83. *eod.* se sienta que lo que trae mas cargas que ventajas no puede comprenderse en la palabra bienes (4). Las voces semovientes y muebles tienen un mismo significado en derecho, es decir, que usando de la última se comprenden tambien las cosas que abraza la primera, con tal que no aparezca haber sido otra la voluntad del testador, *l.* 93. *eod.*

6. En las *Inst.* §. *últ. qui testam. tut. dar. pos.* espusimos quienes pueden incluirse bajo la denominacion de *liberorum et filiorum.* Y adviértase que no se aplican en ningun caso á los hijos que nacen muertos, pues segun dice la *l. qui* 129. *h. t. neque nati neque procreati videntur* (5). Acerca de los que no tienen formas humanas dijimos lo bastante anteriormente en el *tit. de los estados de los hombres, núm.* 4. En la palabra *parens* se comprende tanto al padre como al abuelo, bisabuelo y demas ascendientes de ambos secsos, *l. appellatione* 51. *h. t.* y lo mismo tiene lugar en el parentesco de afinidad: así es que diciendo *yerno, nuera*, se comprende á los hijos de estos, *l.* 50. *eod.* y á los ascendientes del suegro ó suegra cuando se usan estas palabras, *l. soceri* 146. *eod.* La palabra *familia* puede tomarse en diferentes sentidos, segun se espone latamente en todos los §.§. *de la l.* 195. *eod.*: pero la acepcion mas comun es la que se denota en el §. 2. *de la misma ley*, á saber, cuando se comprenden en ella todos los agnados, y en este sentido se dice que la muger es donde termina la familia de que sale, y empieza la que vá á formar, *d. l.* 195. §. *últ.* Llámase *pater familias* aquel que es cabeza de una casa, esto es, el que no está sujeto á la patria potestad; siendo de advertir que

(1) L. 8. tit. 38. P. 7.
(2) D. l. 8.
(3) D. l. 8.
(4) Reg 3. tit. 34. y P. 7.
(5) D. l. 8. tit. 33. P. 7.

Digitized by Google

ut et pupillum patremfamilias appellemus, *eod. l.* 195. § 2. *l.* 4. *de his qui sui vel al. jur. sunt.* Sicut ex contrario *filiosfamilias* dicimus eos: *Qui in aliena potestate sunt, d. l.* 4. Nullus itaque pupillus erit filiusfamilias, cum pupillus sit ille: *Qui cum impubes est, desiit in patris potestate esse, l. pupillus* 239. *hoc tit.* Non vero dici potest pupillus qui in utero est *l. non est* 161. *eod.* Illam denique accipere debemus *matremfamilias*, quae non inhoneste vixit: nam matremfamilias mores faciunt, *l. pronunciatum* 46. §. 1. *eod.* (1) Alia amplior *familiae* appellatio traditur in *l. ult. C. hoc tit.* ut nempe significet parentes, liberos, omnesque propinquos, substantiam, libertos, patronos, et servos (2): ubi ulterius Justinianus exponit quomodo id exaudiendum in fideicommissis *familiae* relictis.

7. Non dicitur *esse sine liberis*, cui unus filius, unave filia est: hae enim enunciationes, *habent liberos, non habent liberos*, semper plurativo numero proferuntur, *l. non est* 148. *eod.* Sed et ea mulier, cum moreretur, creditur habere liberos, quae exciso utero edere possit, *l. etiam* 141. *eod.* Sed neque dicitur sine liberis decessisse, qui uxorem praegnantem reliquit, *l. si quis* 187. *de div. reg. jur.* quod utique exaudiendum, si modo partus vivus nascatur seu edatur, secundum quod *num. praecedente* diximus ex *l.* 129. *eod.* Illa vero quae trigeminos peperit, ter enixa videtur, *l. ter.* 137. *eod.* unde et quae geminos peperit, bis peperisse dicemus. *Hæredis* appellatio non solum ad proximum hæredem, sed et ad ulteriores referetur: nam et hæredis hæres, et deinceps etiam per multas successiones, ea continentur, *l. hæredis* 65. *l.* 70. *eod.* exceptis paucis recensitis in *d. l.* 70.

8 Aliud est *capere*, aliud *accipere*. *Capere* cum effectu accipitur, id est, ut quis sibi habeat, vel in cujus potestate est: *Accipere*, et si quis non accepit ut habeat: ideoque non videtur quis capere quod est restituturus, *l. aliud* 71. *eod. AEs alienum* est: *Quod nos aliis debemus*. E contrario *aes suum*, id est, nostrum, dicimus: *Quod alii nobis debent. l. cedere* 213. §. 1. *eod.* Nemo dicitur *solvendo esse*, nisi qui solidum solvere potest, *l. solvendo* 114. *eod.* *Proximus* es:: *Cui nemo antecedit; supremus* vero: *Quem nemo sequitur. l. proximus* 92. *eod.* Hinc qui solus occurrit et *proximus* est, et *supremus* seu *postremus l.* 2. §. 4. *de suis et leg. hær. Cedere diem* significat incipere deberi pecuniam; *venire diem* significat eum diem venisse, quo pecunia peti potest, *d. l.* 213.

(1) *D. l.* 6.
(2) *D. l.* 6.

ademas ha de ser libre. Es tambien indiferente que tenga ó no hijos (1), en tanto que el mismo pupilo puede llamarse *pater familias l.* 195. §. 2. *h. t. l.* 4. *de his qui sui vel al. jur.* Por el contrario, *filius familias* será el que vive sujeto al poder patrio, *d. l.* 4.; así es que el pupilo no podrá llamarse hijo de familias, segun hemos visto, puesto que con la muerte del padre salió de su poder, *l. pupillus* 239. *h. t.* Adviértase que no se llama pupilo el hijo no nacido, *l.* 161. *eod.* Conócese con el nombre de *mater familias* la muger de buenas costumbres, *nam matrem familias mores faciunt*, dice la ley *pronunciatum* 46. §. 1. *eod.* (2). Hállase en la *l. ult. C. h. t.* una acepcion de la palabra *familia* en sentido mas lato, de modo que comprenda á los padres, hijos y demas parientes, á los libertos, patronos y esclavos (3), esponiendo Justiniano en *d. l.* la manera como debe esto entenderse en los fideicomisos familiares.

7. El que tiene un hijo ó hija no puede decirse que muere sin hijos, pues es costumbre hablar en plural cuando se habla de hijos, *l. non est* 148. *eod.*; ni tampoco la muger de cuyo vientre se puede estraer viva la criatura por medio de la operacion cesarea, *l. etiam* 141. *eod.*; ni aun el que dejó á su muger embarazada, *l. si quis* 187. *de div. reg. jur.*, pero tambien deberá nacer viva la criatura, segun lo dicho anteriormente deduciéndolo de la *l.* 129. Entiéndese que ha parido tres veces la que dió á luz tres gemelos, *l. ter.* 137. y dos la que parió dos. Por la palabra heredero se significa no solo el prócsimo inmediato, sino todos los demas, como los que son herederos del heredero hasta el infinito, *l. hæredis* 65. *l.* 70. *eod.*, escepto los pocos casos enumerados en *d. l.* 70.

8. Diversa acepcion tiene el verbo *capere* de *accipere*. Por el primero se denota lo mismo que adquirir para sí ó para aquel en cuyo poder se está: por *accipere* se significa recibir una cosa para restituirla, *l.* 71. *eod. Æs alienum* es lo mismo que lo que debemos á alguno, por el contrario *æs propium* lo que á nosotros se nos debe, *l. cedere* 213. §. 1. *eod.* Solo se entiende que es *solvente* el que puede pagar todo lo que debe (*in solidum*) *l. solvendo* 114. *eod.* Prócsimo es aquel que está mas inmediato de suerte que nadie le precede; *postremus* el que no tiene otro que le siga en órden *l. próximus* 92. *eod.* Por manera que cuando uno es solo se entiende á la vez ser el *proximus* y el *postremus l.* 2. § 4. *de suis et leg. hered.* El dia en que se empieza á deber alguna cosa se llama *cedere diem*, él en que puede pedirse *venire diem*, *d. l.* 213.

(1) L. 6. tit. 33. P. 7.
(2) D. l. 6.
(3) D. l. 6.

Digitized by Google

9. *Hostes* sunt: *Qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus:* caeteri *latrones* aut *praedones* sunt, *l. hostes* 118. *eod. Pernoctare* extra urbem intelligendus est, qui nulla parte noctis in urbe est. *Per* enim totam noctem significat, *l. urbana* 166. §. 1. *eod.* Verbum *erit* interdum etiam tempus praeteritum, nec solum futurum demonstrat: et similiter verbum *est* non tantum praesens, sed et praeteritum tempus significat *l. verbum* 123. *eod.* ubi id optimis probatur exemplis. *Partis* seu *partitionis* nomen, si non fuerit portio adjecta, dimidiam partem significat, *l. etiam* 43. *de usuf. et. quemad. l. nomen* 164. §. 1. *hoc tit.* Haec adjectio *plurisve* modicam duntaxat pecuniam continet: ut proinde si quis dixerit, *solidorum decem, plurisve* ad minutulam summam adjectio referatur, *l. haec* 192. *eod.* Duo verba negativa permittunt potius, quam prohibent, *l. duobus* 237. *eod.* Appellatione *viri boni* Judex significatur, *l. continuus* 137. §. 2. *de verb. obl.* (1).

10 *Pali* et *perticae* in numerum materiae redigendi sunt, et ideo lignorum appellatione non continentur, *l. pali* 168. *hoc tit.* Nomen *venenum* generaliter sumptum continet omne id quod adhibitum naturam ejus cui adhibitum est, mutat: nam et medicamenta venena sunt. Quare qui *venenum* dicit, adjicere opus est, utrum malum, an bonum sit, *l. qui venenum* 236. *eod.* Quamvis proprietas et possessio multum inter se differunt, ut notum est: attamen interdum *possessionis* verbum etiam propietatem significat: veluti si quis *possessiones suas* legaverit, *l. interdum* 78. *eod.* (2) Quaenam praedia dicantur *urbana*, et non idem semper servari, exposuimus in *Institut.* §. 1. *de serv. praed.*

TITULUS XVII.

De diversis regulis juris antiqui (3).

1. *Quid sit regula.*
2. *De feminis, obscuris, ambiguis.*
3. *De his quae sunt secundum naturam: de habente actionem.*
4, 5. *usque ad* 13. *Plures regulae breves,*
13. *Jus Hispanum.*

1. Non invenies in *hoc tit.* regulam illam

(1) *Reg.* 31. *tit.* 34. *P.* 7.
(2) *D. l.* 10. *tit.* 33. *P.* 7.
(3) *Tit.* 34. et *ult. P.* 7.

9. *Hostes*: *los que nos han declarado la guerra ó aquellos á quienes nosotros se la hemos declarado;* los demas son llamados *latrones* ó *praedones*. El que no pasa ni una sola parte de la noche en la ciudad (*urbe*) se dice que pernocta *extra urbem*, pues la silaba *per* significa toda la noche *l. urbana* 166. §. 1. *eod.* El tiempo del verbo sum, *erit*, algunas veces denota tiempo pasado, asi como el presente *est* denota tambien tiempo pasado *l. verbum* 123. *eod.* en donde se ilustra esta doctrina con oportunísimos ejemplos. Cuando á la palabra *partes* ó *partitionis* no acompaña la designacion de cual sea, se entiende la mitad, *l. etiam* 43. *de usufruc. et quemad. l. nomen* 164. §. 1. *h. t.* Esta locucion *plurisve*, denotará el menor aumento posible, *l. haec* 192. *eod.* Dos negaciones mas bien conceden que prohiben *l. duobus* 237. *eod.* Por *buen varon* se significa el juez, *l. continuus* 137. §. 2. *de verb. obl.* (1).

10. *Pali et perticae* se consideran como materiales; pero no como madera, *l. pali* 168. *h. t. Venenum* en su acepcion general es todo lo que puede contribuir á variar la naturaleza de aquellos á que se aplica; en este sentido son veneno los medicamentos, asi es que cuando de esta palabra se use deberá añadirse la calificacion *bueno* ó *malo*, *l. qui venenum* 236. *eod.* Las palabras posesion y propiedad aunque en el fondo suelen diferenciarse mucho; sin embargo algunas veces se toman como sinónimos, *l. interdum* 78. *eod.* (2). En las *Inst.* §. 1. *de servit. praed.* vimos cuales eran los predios urbanos y rústicos y aquella es la doctrina que constantemente se sigue.

TITULO XVII.

De las reglas del derecho antiguo (3).

1. Qué se entienda por regla.
2. De las mugeres; de los casos dudosos ó ambiguos.
3. Del efecto que produce la naturaleza de las cosas: del que tiene una accion.
4. 5. hasta el 13. Siéntanse en breves palabras algunas reglas de derecho.
13. Derecho español.

1. Aunque en el epígrafe de este título se usa

(1) Reg. 31. tit. 34. P. 7.
(2) D. l. 10. tit. 33. P. 7.
(3) Tit. 34. y últ. P. 7.

Digitized by Google

veterem et abolitam:—«Actiones ab hæredibus neque contra hæredes incipere non possunt:»—nec ullam aliam juris veteris abrogati: quia, ut monet Cujacius in *paratitl. hoc tit.* verbum *antiqui* non significat in *rubrica hujus tit.* jus abolitum, sed jus quo jam diu populus usus es, minime abrogatum constitutionibus Justiniani; quanquam neque hujus juris regulae omnes tradantur, ut ipse ostendit. Est autem regula:—«Enunciatio quae rem, quae est, breviter enarrat: non ut ex regula jus sumatur, sed ut ex jure quod est, regula fiat:»—*l.* 1. *hoc tit.* Sed bene quoque et forte clarius idem Cujacius *loc. cit.* inquit, regula; esse:—«Multarum rerum quae eodem modo se habent, comprehensiones breves,»—vel:—«Breves definitiones rerum ex eo quod plerumque fit.»

2. «Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt.»—*l.* 2. *eod.* cujus regulae explicationem dedimus *sup. de vacat. et excus. num.* 6. De obscuris duas habemus regulas quas successive sequi oportet. Una est:—«Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur,»—*l. semper* 9. *hoc tit.* Altera traditur in *l. in obscuris* 114. *eod.* his verbis:—«In obscuris inspici solet quod verisimilius est (1), aut quod plerumque fieri solet»—Quisnam ordo in tenendis his regulis servandus sit, docet, Ulp. in *l. semper* 34, *eod.* dicens:—«Semper in stipulationibus et caeteris contractibus id sequimur quod actum est: aut si non appareat quid actum est, erit consequens, ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequenterur. ¿Quidergo si neque regionis mos appareat: quia varius fuit? ad id quod minimum, est, redigenda summa est.»—Sed et.—«Pactio obscura vel ambigua ei nocere debet, in cujus potestate fuit apertius legem conscribere (2).»—venditori puta, aut locatori, *l. veteribus* 39. *de pact:*—«In ambiguis vero orationibus, maxime spectanda est sententia ejus qui eas protulisset,»—*l. in ambiguis* 96. *eod.* Et si de contraria proferentis voluntate non constat:—«In ambiguis pro dotibus respondere melius est,»—*l. in ambiguis* 85. *eod. et pro libertate, l. quotiens* 20. *l.* 179. *eod.* (3). Et sane:—«Libertas omnibus rebus favorabilior est,»—*l. libertas* 122. *eod.* Accedemum:—«semper in dubiis benigniora sunt praeferenda,»—*l. semper* 56. *eod.*—«et maxime in penalibus causis,»—*l. factum* 155. §. 2. *eod. l. interpretatione* 42. *de poen.*—«Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit al-

(1) *L.* 2. *tit.* 33. *P.* 7.
(2) *D. l.* 2. *in fine.*
(3) *Reg.* 1. *de tit.* 34.

de la palabra *antiqui;* sin embargo, no se encontrarán en él reglas de derecho antiguo que fué derogado, tal como la famosa de: *actiones neque ab hæredibus neque contra hæredes incipere non possunt;* ni de otro lado, segun advierte Cujacio *in parat. h. t. antiquum* no significa el derecho que fué abolido, sino el que respetó Justiniano: pero adviértase que no todas las reglas de esta clase son objeto del presente título. Puede definirse la regla:—«ley dictada brevemente con palabras generales que demuestran la cosa sobre que habla y ha fuerza de ley, salvo en aquellas cosas de que hablase en contrario alguna ley señalada, que en este caso se deberia guardar, y no lo que dice la regla (1).» *l.* 1. *h. t.* Con mas energia y claridad dice Cujacio en el lugar citado, se entiende por reglas:—«unos períodos cortos que comprenden la decisiones que deben recaer sobre unos mismos casos, ó bien, unas definiciones breves sacadas de lo que mas frecuentemente suele ocurrir.»

2. «Las mugeres no pueden obtener oficios ni cargos públicos» *l.* 2. *eod.*, cuya regla esplicamos anteriormente en el *título de las ecsensiones y escus. de los carg. pub., núm.* 6. En cuanto á los casos que envuelven oscuridad pueden sentarse dos reglas, á saber,—«I. que siempre debe estarse á la interpretacion menos gravosa, *l. semper* 9. *h. t.* II. que ha de observarse lo mas analogo á la naturaleza del negocio (2) y á lo que suele practicarse» *l. in obscuris* 114. *eod.* El órden que debe guardarse en la aplicacion de estas reglas se fija por Ulp. en la *l. semper* 34. *eod.* diciendo:—«que en las estipulaciones y demas contratos se observará lo convenido, y en los casos no previstos, se estará á la costúmbre del pais: pero siempre que no pudiese determinarse por razon de su variedad ó incertidumbre, se adoptará la interpretacion menos gravosa.»—«Y perjudicará la oscuridad ó variedad de una convencion á aquel que tuvo en su mano el valerse de palabras claras é indudables (3).» como el vendedor é arrendador, *l. veteribus* 39. *de pact.*—«Y en las cláusulas ó períodos dudosos, se seguirá el espíritu del que los redactó» *l. in ambiguis* 96. *h. t.*—«Cuando este no constare se hará la interpretacion en favor de la libertad, *l. quotiens* 20. *l.* 179. *eod.*, ó en favor de las dotes,» *l. in ambiguis* 85. *eod.* (4). Y con razon,—«pues la libertad es preferible á todas las demas cosas,» *l. libertas* 122. *eod.* y ademas—«en los casos dudosos siempre se ha de estar á lo mas benigno,» *l. semper* 56. *eod.*,—«y mayormente en las causas criminales,» *l. factum* 155. §. 2. *eod. l. interpretatione* 42. *de pœn.*—«Siempre que no estan unidas las palabras por una particula conjunctiva,

(1) Pr. tit. 34. P. 7.
(2) L. 2. tit. 33. P. 7.
(3) D. l. 2. al fin.
(4) Reg. 1. d. tit. 34.

Digitized by Google

terutrum esse factum,»—*l. in eo* 110. §. 3. *hoc tit. Regula* 70. *de reg. jur. in* 6. amplior est, inquiens:—«In alternativis debitoris electio est, et sufficit alterutrum adimpleri,»—Prior pars hujus regulae probata est in jure civili, *l. plerumque* 10. §. *ult. de jur. dot. et alibi*; et posterior in *d. l.* 110. §. 3. el in *l. si ita* 129. *de verb. obl.*

3. «Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda,»—*l secundum* 10. *eod.* (1).—«Nihilque tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est.»—*l. nihil* 35. *eod.* (2), ubi et exempla atque etiam in *l. omnia* 100. *eod.*—«Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest,»—*l. id* 11. *eod.* (3). Plures adversus hanc regulam objectiones proponit et solvit Glos. in *eod. l.* 11. Illam vero non tangit, quod fructus pendentes nostrae arboris, nostri sunt, cum pars rei sint, *l. fructus* 44. *de rei vind.*, et tamen si sponte seu per se deciderint ad bonae fidei possessorem sine ullo facto nostro transferuntur, *l. si fructuarius* 13. *quibus mod. us. vel ususfrut. amitt.*—«Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur,»—*l. is qui* 15. *hoc tit.* quadantenus scilicet: nam revera:—«Minus est actionem habere, quam rem,»—*l. minus* 204. *eod.* atque hinc dicitur:—«Plus cautionis in re est, quam in persona,»—*l. plus* 25. *eod*—«Cum quid una via prohibetur, prohibitum censetur, ne alia via fiat,»—*l. scire oportet* 21. §. 1. *de tut. et cur. dat. l. ult. C. si manc. ita vend.* ex quibus desumpta est *reg.* 84. *de reg. jur. in* 6.

4. «Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est, pro hærede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicut in stipulationibus promissoris gratia,»—*l. cum tempus* 17. *hoc tit.*—«Qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus,»—*l. qui cum* 19. *eod.*—«Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere.»—*l. non* 21. *eod.* Plura quae huic regulae opponi videntur, tradit et solvit Glossa in *ead. l.* 21.—«Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.»—Hanc regulam traditam in *l. quod* 29. *eod.* et de institutione in *l. pen eod.* late explicuimus *supra tit. de reg. Caton.*—«Quae vero semel utiliter constituta sunt, durant licet ille

(1) *Reg.* 29. *eod.*
(2) *L.* 6. *tit.* 3. *lib.* 3. *For. Reg.*
(3) *Reg.* 13. *d. tit.* 34.

bastará que se cumpla con uno de los estremos que contienen,» *l. in eo* 110. §. 3. *h. t. reg.* 70. *de reg. jur. in* 6., que es aun mas amplia diciendo:—«que en las obligaciones alternativas queda al arbitrio del deudor la eleccion, y bastale llenar uno de los dos estremos.» La primera parte de esta regla se halla admitida por derecho civil, *l. plerumque* 10. §. *últ. de jur. dot. y en otros lugares* y la segunda en *d. l.* 110. §. 3. y en la *l. si ita* 129. *de verb. oblig.*

3. «Segun el derecho natural aquel debe sentir el daño que siente el provecho,» *l. secundum* 10. *eod.* (1).—«Nada mas natural que el que se disuelva cada cosa del mismo modo que se hizo,» *l. nihil* 35. (2) en donde se hallan varios ejemplos, asi como en la *l. omnia* 100. *eod.*—«Cosa que es nuestra no puede pasar á otro sin mediar un hecho de nuestra parte,» *l. id.* 11. *eod.* (3). Varias son las objeciones que la *Glos. en la cit. l.* 11. propone contra esta regla, indicando el modo como deben desvanecerse: Otra se presenta ademas de que no se ha ocupado la *Glos.* á saber, que—«los frutos de un árbol, no percibidos, pertenecen al dueño del árbol, puesto que forman parte de este,» *l. fructus* 44. *de rei vindic.*, y sin embargo desprendiéndose del árbol los hará suyos el poseedor de buena fé sin que medie de parte del dueño hecho alguno, *l. si fructuarius* 13. *quib. mod. usus vel usuf. anutt.*—«El que tiene accion para recobrar una cosa se considera que tiene la cosa misma» *l. is quis* 15. *h. t.* aunque en realidad no sea asi, puesto que:—«hay menos ventaja en tener una accion que en tener la cosa,» *l. minus* 204. *eod.* y de ahi el decirse—«que hay mas seguridad en tener la cosa que en verse precisado á reclamarla de otro,» *l. plus* 25. *eod.*—«Lo que se halla prohibido en un concepto se entiende prohibido absolutamente,» *l. scire oportet* 21. §. 1. *de tut. et cur. dat. l. últ. C. si manc. ita vend.*, de las cuales se ha sacado: *reg.* 84. *de reg. jur. in* 6.

4. «Cuando en la cláusula de un testamento se determina el tiempo de una obligacion, ha de presumirse que se ha prefijado en favor del heredero, (á menos que apareciese ser otra la voluntad del testador), asi como en favor del promitente siempre que se haya señalado en las estipulaciones» *l. cum tempus* 17. *h. t.*—«El que contrae con otro, sabe ó debe saber la condicion de este,» *l. qui cum* 19. *eod.*:—«al que le es permitido lo mas debe entenderse serle permitido lo menos,» *l. non* 21. *eod.* La *Glos. de la misma l.* 21., manifiesta y desvanece las objeciones que á ella se hacen.—«Lo que en un principio es vicioso no se revalida por el trascurso del tiempo:» esta regla que se halla consignada en la *l. quod* 29.

(1) Reg. 29. del mismo tit. y P.
(2) L. 6. tit. 3. lib. 37, R.
(3) Reg. 13. d. tit. 34.

Digitized by Google

casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt,»—*l. in ambiguis* 85. §. 1. *eod.* Cui contraria videtur regula quae proponitur in *l. pen.* §. *ult. de verb. obl.* et in §. 2. *Inst. de inutil. stipul.* scilicet:—«Obligatio extinguitur, si eum casum inciderit, á quo incipere non potest.»—Earum conciliationem late tradidimus, exemplisque illustravimus in *Inst.* §. 14. *de legat.*

5. «Favorabiliores habentur rei, quam actores,»—*l. favorabiliores* 125. *hoc tit.* Unde —«Non debet actori licere, quod reo non permittitur,»—*l. non debet* 41. *eod.* Et:—«In pari causa possessor seu reus potior haberi debet,»—meliorque est ejus causa, *l. in pari* 128. *l.* 126. §. 2. *eod.* et durior causa petitoris, *l. in eo* 33. *eod.*—«In re tamen obscura melius et favere repetitioni, quam adventitio lucro,»—*d. l.* 41. §. 1. Sed hoc ideo, quia pares causae non sunt, cum repetens disputet de damno vitando isque á quo repetitur de lucro quaerendo.

6. «Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet,»—*l. nemo* 54. *eod.* (1). Unde:-«Nemo plus commodi hæredi relinquit, quam ipse habuit,»—*l. nemo* 120. *eod.* Et—«Qui in jus vel dominium alterius succedit, jure ejus uti debet,»-*l. qui in jus* 177. *eod.* attamen:—«Qui in alterius locum succedit, justam habet causam ignorantiae, an id quod petitur debeatur.»—(2): utique si agat: nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri, et ante debet rem diligenter procedere, *l. qui* 42. *eod.* —«Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti,»—*l. culpa* 36. *eod.* Quomodo haec regula intelligenda sit, diximus in *Inst.* §. 1. *de obl. quae quas. ex contr. nasc. num.* 7.—«Imperitia culpae adnumeratur,»—*l. imperitia* 132. *eod.* §§. 7. et 8. *Inst. de lege Aquil.* (3), in quorum *comm. num.* 4. exposuimus regulam istam intelligendam esse de eis qui peritiam profitentur.-«Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest»-*l. culpa* 50. *l.* 109. *hoc tit.* (4). Similiter:—«Nulla culpa est ejus, cui parere necesse est; sed is damnum dat, qui jubet dare,» —*l. is* 169. *eod.* (5): unde desumpta videtur

(1) *Reg.* 12. *d. tit.* 34. *P.* 7.
(2) *Reg.* 30. *eod.* et *ibi* Greg. Lop. *ubi verbum* demanda *passive intelligit.*
(3) *Reg.* 5. *eod.*
(4) *Arg. reg.* 7. *eod.*
(5) *Reg.* 9. *eod.*

eod. y que la *ley pen.* aplica al caso de institucion, la desenvolvimos estensamente en el *título de la regla Catoniana.*—«Las cosas que se constituyeran útilmente, duran aunque llegue el caso en qué no podrian principiar,» *l. in ambiguis* 85. §. 1. *eod.* Parece que es contraria á esta regla la comprendida en la *l. pen.* §. *ult. de verb. oblig.* y en el §. 2. *Inst. de inutil stipul.*, á saber:—«que cesará la obligacion siempre que se realizare alguna de las circunstancias por las qué no hubiera podido tener lugar.»—En las *Inst.* §. 14. *de legat.* tratamos de conciliar estos dos principios ilustrándolos con ejemplos.

5. «El reo debe ser mas favorecido que el actor,» *l. favorabiliores* 125. *h. t.* Así es que —«no será dado al actor lo que no es permitido al reo,» *l. non debet* 41. *eod.*;—«y en igualdad de circunstancias es mejor la condicion del que posee,» *l. in pari* 128. *l.* 126. §. 2. *eod.*—«y menos ventajosa la posicion del actor, *l. in eo* 33. *eod.*—«En los casos oscuros debe propenderse por la devolucion de la cosa, mas bien que por la conservacion de ella en poder del que la adquirió por un título lucrativo,» *d. l.* 41. §. 1. Y esto es así porque la persona que reclama, trata de evitar un daño, y aquel de quien se reclama de adquirir un lucro.

6. «Nadie puede trasmitir mas derecho á otro del que tiene,» *l. nemo* 54. *eod.* (1): de aquí es —«no poder trasmitirse al heredero sino las ventajas que corresponden á su causante,» *l. nemo* 120. *eod.*;—«y el que entra á suceder á alguno en un derecho ó en el dominio, debe usarlo en la manera que lo tenia aquel á quien sucedió,» *l. qui in jus* 177. *eod.*—«Pero al que se encuentra en este caso le asiste un justo motivo para ignorar si debe ó no la cosa que se le pide (2).» — Y esto ha de entenderse siendo demandado; mas no si fuere demandante, pues entonces tiene en su mano adquirir todas las noticias que le son necesarias, *l. qui* 42. *eod.* — «Es culpable el que se mezcla en lo que no le corresponde,» *l. culpa* 36. *eod.* Ya dijimos en las *Inst.* §. 1. *de oblig. quæ quasi ex contrac. nasc.*, *núm.* 7. de qué manera se entiende esta regla.—«La impericia se reputa por culpa,» *imperitia* 132. *eod.*, §. 7. y 8. *Inst. de leg. Aquil.* (3) en cuyo comentario *núm.* 4. manifestamos que se refiere la regla á los que por su profesion deben tener pericia.—«Carece de culpa el que sabe una cosa, pero no la puede impedir,» *l. culpa* 50. *l.* 109. *h. t.* (4):—«no puede hacerse cargo á aquel que hace algo en cumplimiento de su deber, siendo responsable el que le

(1) Reg. 12. d. tit. 34. P. 7.
(2) Reg. 30. del mismo tit. y P. en cuya Glos Greg. Lop. toma como pasivo el verbo *demandar.*
(3) Reg. 5. del mismo tit. y P.
(4) Arg. reg. 7. del mismo tit. y P.

Digitized by Google

regula 72. *de reg. jur. in* 6. quae ita se habet: —«Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum.»—«Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur,»—*l. nullus* 55. *eod.* (1).—«Consilii non fraudulenti nulla obligatio est,» —*l. consilii* 47. *eodem* (2).—«Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur,» —*l. fraudis* 79 *eod.*—«Nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt,»—*l. nemo* 145. *eod.* Inde dictum:—«Scienti et consentienti non fit injuria, neque dolus,»— *reg.* 27. *de rej. jur in* 6.

7. «Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est,»—*l. cujus* 53. *eod.* Et:-«Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur,»—*l. donari* 82. *eod.*—«Factum cuique suum, non adversario suo nocere debet,»—*l. factum* 155. *eodem* (3). Etiam:—«Unicuique mora sua nocet: quod et in duobus reis promittendi observatur,»—*l. in condemnatione* 173. §. 2. *eod.*—«Nulla autem intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est,» *l nulla* 88. *eod.*-«Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri,» *l. non debet* 74. *eod.* Hinc:—«Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam,»—*l. nemo* 75. *eod.* Regulam hanc intellige de casu quod ex consilio jam obligati sumus, et alteri obligatio quaesita quam tollere aut minuere ipsi noceret: quod verbum *injuriam* demonstrat: nam alias re integra possumus consilium mutare, etsi alteri mutatio noceat: ut patet in revocante mandatum, et in testatore, qui cum Titium hæredem instituerit, aliud condit testamentum non ipsum, sed Cájum instituens.—«Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire,» *l. quod* 203. *eod.* (4):—«Quidquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, judicium animi fuisse,»—*l. quidquid* 48. *eod.* (5): calor tamen iste delictum non extinguit, *l.* 5. *de injur.* poenam vero minuit si causa caloris justa sit (6).—«In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda est.»—*l. in omnibus* 90. *hoc tit.*

8. Ex poenalibus causis non solet in pa-

(1) *Reg.* 14. *eod.*
(2) *Reg.* 6. *eod.*
(3) *Reg.* 18. *eod.*
(4) *Reg.* 22. *reg.* 25. *eod.*
(5) *Reg.* 16. *eod.*
(6) *D. reg.* 16.

manda lo haga,» *l. is* 169. *eod.* (1) de donde se sacó la *reg.* 72. *de reg. jur. in* 6. reducida á sentar:—«que es lo mismo obrar uno por sí que verificarlo por medio de otro.»—«No se considera comete dolo el que usa de su derecho,» *l. nullus* 55. *eod.* (2).—«Está ecsento de responsabilidad el que aconseja sin ánimo de perjudicar,» *l. consilii* 47. *eod.* (3).—«Para interpretar el dolo ó fraude, no se atiende por derecho civil solamente á las circunstancias del hecho sino al consejo que lo inspiró,» *l. fraudis* 79. *eod.*—«No puede llamarse engañado el que sabe y consiente,» *l. nemo* 145. *eod.*: por esto suele decirse:—«que cuando así sucede no se le perjudica.»

7. «Hay repeticion de lo que se entrega por error: y habrá donacion siempre que se dá una cosa deliberadamente,» *l. cujus* 53. *eod.*—«Y se presume que dona quien dá sin obligacion impuesta por derecho,» *l. donari* 82. *eod.*—«Cada cual es responsable de sus propios hechos,» *l. factum* 155. *eod.* (4).—«A cada uno le perjudica su morosidad, lo cual se observa en el caso de ecsistir dos reos de prometer,» *l. in condemnatione* 173. §. 2. *eod.*—«Cuando no hay quien reclame no se considera que ha ecsistido morosidad,» *l. nulla* 88. *eod.*—«Ninguno debe sentir perjuicio de un hecho ageno,» *l. non debet* 74. *eod.*—«Nadie puede variar su consejo en perjuicio de otro,» *l. nemo* 75. *eod.* Esta regla tiene aplicacion al caso en que el consejo haya producido ya obligacion en favor de alguno á quien perjudicara el disminuirla ó destruir sus efectos, lo cual se denota por la palabra *injuriam*, pues de otro modo, si el asunto estuviese íntegro, ó lo que es lo mismo, sin haber principiado á surtir sus efectos, podrá variarse el consejo aun cuando produzca algun perjuicio; como sucede en la revocacion del mandato y cuando el testador que instituyó heredero á Ticio otorga otro testamento nombrando á Cayo.—«No se considera que alguno siente daño cuando este proviene de su culpa,» *l. quod* 203. *eod.* (5).—«Lo que se profiere ó hace en un arrebato de cólera, no se tiene por rato á menos de dejar pasar tiempo sin retractarlo, en cuyo caso se presume que el acto fué acompañado de intencion,» *l. Quid quid* 48. *eod.* (6). Pero si en estos casos el hecho tuviese carácter de criminalidad es imputable, *l.* 5. *C. de injur.* disminuyéndose la pena si hubiese ecsistido algun justo motivo en el arrebato (7).—«La equidad debe prevalecer siempre y muy especialmente en lo legal,» *l. in omnibus* 90. *h. t.*

8. «La accion de peculio no suele concederse

(1) Reg. 9. del mismo tit. y P.
(2) Reg. 14. del mismo tit. y P.
(3) Reg. 6. del mismo tit. y P.
(4) Reg. 18. eod.
(5) Reg. 22. reg. 25. del mismo tit. y P.
(6) Reg. 16. del mismo tit. y P.
(7) D. reg. 16.

Digitized by Google

trem de peculio actio dari,»—*l. ex poenalibus* 58. *eod.* quia actiones de peculio dantur tantum ex contractu filii aut servi, ut ostendimus in *Inst.* §. 10. *de act. n.* 6.—«In hæredem non transeunt actiones poenales, quae sunt ex maleficio,»-*l. pupillum* 111 §. 1. *hoc tit.* §. 1. *Inst. de perp. et temp. act.* (1). Hanc regulam locum etiam habere in actionibus poenalibus ex contractu probavimus in *d.* § 1. *Inst. n.* 5. (2).—«Actionibus vero rei persecutoriis quae ex contractibus descendunt, successores ex dolo eorum quibus successerunt, in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte qua hæres est,»-*l. ad ea* 157. §. 2. *hoc tit. l.* 7. §. 1. *depos.* ubi et ratio, quod nos animadvertimus, in *d.* § 1. *Inst. nn.* 5. et 11.—«Sicuti poena ex delicto defuncti hæres teneri non debet: ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset,»-*l. sicuti* 38. *hoc tit.* Atque hic dici solet, turpia lucra hæredibus extorquenda esse, actionesque poenales in hæredes dari, quatenus ad eos pervenit, ut monuimus, in *d.* §. 1. *n.* 8.—«Totiens in hæredem datur actio de eo duntaxat quod ad eum pervenit, quotiens, ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo,»—*l. toties* 44. *hoc tit.* tunc enim in solidum teneri, certissimi juris est, cum non teneatur ut hæres, sed tanquam delinquens.—«Nunquam actiones poenales de eadem re concurrentes, una aliam consumit,» *l. nunquam* 130. *eod.* Quando et quomodo huic regulae locus sit, tradidimus *sup. tit. de obl. et act. n.* 4.-«Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae judicio salvae permanent,»-*l. omnes* 139. *hoc tit.* (3).

9. «Pupillus qui proximus pubertati sit, capax est furandi et injuriae faciendae,»-*d. l.* 111. *eod.* (4): unde apparet doli capacem esse. Caeterum:—«Fere in omnibus poealibus judiciis, et aetati et imprudentiae succurritur,»-*l. fere* 108. *eod* (5).-«Nihil tam consensui contrarium est, quam vis atque metus,»-*l. nihil* 116. *eod.* Quod de metu cadente in virum constantem exaudiendum est: nam:—«Vani timoris justa excusatio non est,»-*l. vani* 184. *eod.*—«Neque qui errant videntur consentire,»-*d. l.* 116. §. 2. Istam regulam explicuimus in *Inst.* §. 22. *de inut. stipul.*—«Nunquam crescit ex

(1) *L.* 20 *tit.* 14. *P.* 7. *l.* 25. *tit.* 1. *eod.*
(2) *D. l.* 25- *in fine.*
(3) *D. l.* 20. *d. l.* 25.
(4) *L.* 9. *d. tit.* 1. *P.* 7.
(5) *D. l.* 9.

contra el padre por razon de delito,» *l. ex penalibus* 58. *eod.* pues estas acciones segun manifestamos en las *Inst.* §. 10. *de act. núm.* 6., se dan tan solo por los contratos que celebran los hijos ó esclavos.—«Las acciones penales nacidas de delito no se trasfieren contra los herederos,» *l. pupillum* 111. §. 1. *h. t.* §. 1. *Inst. de perp. et temp. act.* (1). Quedó ya demostrado en *d.* §. 1. *Inst. núm.* 5. que tiene tambien lugar esta regla respecto á las acciones penales que provienen de contrato (2). Cuando sean persecutorias de la cosa se trasmitirán contra los sucesores por razon del dolo que cometió su causante, reconviniéndoseles *in sólidum*, esto es, á cada uno por la parte que le cupo en la herencia, *l. ad ea* 157. § 2. *h. t. l.* 7. §. 1. *depos.*, en la que se dá la razon que nosotros esplicamos en el *cit.* §. 1. *Inst. núms.* 5. *y* 11.—«Así como el heredero no es acreedor á pena alguna por el delito que su causante cometió, tampoco debe sentir provecho si hubiese recabado algun lucro en este concepto,» *l. sicuti* 38. *h. t.* De ahí el decirse, que se ha de privar á los herederos del lucro ilícito y que pasan contra ellos las acciones penales en cuanto á las ventajas que hayan reportado, *d.* §. 1., *núm.* 8.—«El heredero ha de ser reconvenido únicamente por las utilidades que le provinieron de la herencia cuando es demandado por razon del dolo del difunto, mas no cuando el mismo heredero ha incurrido en él,» *l. totiens* 44. *h. t.* en cuyo caso es inegable pesa sobre él toda la responsabilidad, puesto que debe responder no en calidad de heredero sino como verdadero delincuente.—«Cuando de un mismo acto nacen varias acciones penales, la una no estingue la otra,» *l. numquam* 130. *eod.* Anteriormente en el *título de las oblig. y act. núm.* 4., hicimos estensa aplicacion de esta regla.—«Todas las acciones que quedan estinguidas por la muerte ó el trascurso del tiempo, permanecen vivas despues de deducidas en juicio,» *l. omnes* 139. *h. t.* (3).

9. «El pupilo prócsimo á la pubertad es considerado capaz de cometer hurto y de injuriar,» *d. l.* 111. *eod.* (4). De ahí se deduce que es capaz de dolo. Por lo demas,—«casi en todos los juicios criminales se mira con indulgencia la edad y la imprevision, *l. fere* 108. *eod.* (5).—«La fuerza y el miedo destruyen el consentimiento,» *l. nihil* 116. *eod.* teniendo aplicacion esta regla solo cuando el miedo es grave que cae en varon constante;—«y el temor vano no sirve de escusa.» *l. vani* 184. *eod.*—«Los que yerran no puede decirse que consienten.» *d. l.* 116. §. 4. Esta regla queda esplicada en las *Inst.* §. 22. *de inutil. stipul.*

(1) L. 20. tit. 14. P. 7. l. 25. tit. 1. del mismo tit. y P.
(2) D. l. 25. del mismo tit. y P.
(3) D. l. 20. d. l. 25.
(4) L. 9. d. tit. 1. P. 7.
(5) D. l. 9.

Digitized by Google

ostfacto praeteriti delicti aestimatio,»-*l. omnis* p138. §. 1. *hoc tit.*—«Non potest dolo carere, qui imperio Magistratus non paruit,»-*l. non potest* 199. *eod.*—«Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur,»-*l. bona* 57. *eod.*—«Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est »-*l. bona* 136. *eod.*—Qui dolo malo dessiit possidere, vel dolo fecit quominus haberet, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est,»-*l. qui dolo* 131.*l. ad ea* 157. §. 1. *eod.* (1).—«In pari causa lucri, qui prior est tempore, potior est jure,»-*l.* 98. *eod. l.* 2. *C. qui pot in pign.* Explicata á nobis est haec regula *sup. in tit. qui potior. in pign. hab. n.* 1. cum *seqq.*—«Quod favore alicujus constitutum est, non debet in ipsius praejudicium detorqueri,»-*l. nulla* 25. *de legib. l. quod favore* 6. *C. eod.* —«Beneficia autem Principis, quae ab ejus indulgentia proficiscuntur, quam plenissime interpretari debemus,» *l. beneficium* 3. *de const. Princip.* Haec regula locum habet, quando lata interpretatio consona est voluntati concedentis (2), et quatenus hujus solius praejudicium et favorem ejus cui indultum est, continet; in damnum vero aliorum stricte interpretanda sunt, ut probat Gutier. *lib.* 3. *pract. quaest.* 22. *n.* 10. et *lib.* 4. *quaest.* 11. *n.* 2. Hinc dici solet:—«Odia sunt restringenda, favores ampliandi,»-*reg*, 15. *de reg. jur. in* 6.

10. «Omnis hereditas, quamvis postea adcatur, tamen cum tempore mortis continuatur,»-*d. l. omnis* 138. *eod.*—«Quandiu potest valere testamentum, seu ex eo adiri hereditas, tandiu legitimus hæres non admittitur,»-*l. quandiu* 89. *eod. l.* 39. *de adq. vel om. her.*—«In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur,»-*l. in testamentis* 12. *hoc tit.* —«Ubi pugnantia inter se in testamento inveniuntur, neutrum ratum est,»-*l. ubi* 188. *eod.* Intelligimus hanc regulam de conditionibus perplexis, quae ita pugnant, ut neque una sine alia, neque ambae simul existere possint, cum unaquaeque alterius praeexistentiam supponat, de quibus exemplum habemus in *l. si Titius* 16 *de cond. inst.* Pugna enim illa, quae ademptionem continet juxta *pr. Inst. de adempt.leg. et trans.* huc non pertinet.—«Jus nostrum non patitur eundem in paganis, et testato et intestato decessisse,»-*l. jus* 7. *hoc tit.* quae regula latè á nobis exposita est in *Inst.* §. 5. *de her. inst.*—«Quotiens autem duplici jure defertur alicui successio, repudiato jure quod ante

(1) *L.* 19. *tit.* 2. *P.* 3.
(2) *Reg.* 28. *tit.* 34. *P.* 7.

—«Las consecuencias de un delito no pueden aprobarse por los hechos posteriores,» *l. omnis* 138. §. 1. *h. t.*—«Incurre en dolo el que no obedece los decretos del magistrado,» *l. non potest* 199. *eod.*—«Es contrario á la buena fé ecsigir dos veces una misma cosa,» *l. bona* 57. *eod.*—«Al poseedor le aprovecha la buena fé tanto como al verdadero señor, siempre que no lo impida la ley,» *l. bona* 136. *eod.*—«Tiénese por poseedor, y como tal es condenado, el que abandonó la posesion con dolo malo ó dejó de tenerla, pues el dolo hace que se le tenga por poseedor,» *l. qui dolo* 131. *l. ad ea* 137. §. 1. *eod.* (1).—«La prioridad de tiempo produce preferencia á derecho, siempre que dos tratan de adquirir ganancias,» *l.* 98. *eod. l.* 2. *C. qui pot. pig. hab.* Queda esplicada esta regla en el *título del órden de prefer. entre los acreed.*—«Lo que se ha establecido en beneficio de alguno no debe convertirse en perjuicio suyo,» *l. nulla* 25. *de leg. l. quod favore* 6. *C. eod.*—«Deben interpretarse estensamente las gracias ó concesiones del soberano que reconocen por causa su indulgencia,» *l. beneficium* 3. *de Const. Princip.* Tiene aplicacion esta regla cuando la interpretacion estensiva es conforme á la voluntad del concedente (2), y los efectos de la gracia no llevan por objeto sino la persona á quien va dirijida; pero deberá prevalecer la interpretacion restrictiva siempre que se trate de perjuicio de tercero, como lo prueba Gutierrez, *lió.* 3. *pract. quæst.* 22. *n.* 10. *y lib.* 4. *quæst.* 11. *núm.* 2. Por esto suele decirse, —«ha de ampliarse lo favorable y restringirse lo odioso,» *Reg.* 15. *de reg. jur. in* 6.

10. «La adicion de la herencia se retrotrae al tiempo de la muerte del difunto,» *d. l. omnis* 138. *eod.*—«Mientras el testamento pueda producir sus efectos ó adirse la herencia en su virtud, no se admite en ella al heredero legítimo,» *l. quamdiu* 89. *eod. l.* 39. *de adquir. vel omitt. hæred.*—«La interpretacion en los testamentos ha de hacerse conforme á la voluntad de los testadores, para que tenga cumplido efecto, *l. in testamentis* 12. *h. t.* —«Cuando en un testamento se encuentran estremos contradictorios entre sí, ninguno de ellos debe subsistir, *l. ubi* 188. *eod.* Refiérese esta regla á las condiciones perplejas qué se oponen tan diametralmente entre sí que no puede ecsistir la una sin la otra, ni ambas simultáneamente, pues se suponen recíprocamente la preecsistencia, ofreciéndonos un ejemplo de ellas la *l. si Titius* 16. *de condit. inst.*: pero no se comprende en las mismas la de que hablan las *Inst. pr. de ademp. legat. et transmis.*—«Por nuestro derecho no es permitido á un paisano morir parte testado y parte intestado, pues son cosas que se escluyen entre sí,» *l. jus* 7. *h. t.* cuya regla espusimos estensamente en las

(1) L. 19. tit. 2. P. 3.
(2) Reg. 28. tit. 34. P. 7.

Digitized by Google

defertur, supererit vetus,»-*l. quotiens* 91. *hoc tit.* exemplum habemus in *l. nec is* 17. §. 1. *de adq. vel om. her.* memoratum á nobis *sup. eod. tit. n.* 2. in eo qui postquam repudiavit hereditatem ex testamento, potest ab intestato eam adire.—«Expressa nocent, non expressa non nocent,»-Haec regula ita indefinite tradita, in *l. expressa* 195. *hoc tit.* tot patitur exceptiones, ut plures sint casus in quibus cessat, quam quos regit, ut consideranti eosque perscrutanti patebit. Quare cautius Modestinus loquens in *l. nonnunquam* 52. *de cond. et demonstr.* merito eam temperat addendo verbum *nonnunquam*. Quomodo ista regula locum habeat in legatis et hæredis institutione, late exposuimus *sup. tit. de cond. et demonstr. n.* 15. cum *seq.* In actibus quoque legitimis nonnunquam obtinere, ostendit *l. actus* 77. *hoc tit.*—«Quae abundant seu superfluunt, non vitiant,» *l. non solent* 94. *eod. l. quae extrinsecus* 65. *de verb. obl.* (1). Sic etiam:—«Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, jus commune non laedunt,» *l. quae* 81. *hoc tit.* (2).—«Sed nec utile vitiatur per inutile,» *l.* 1. §. 5. *de verb. obl. reg.* 37. *de reg. jur. in* 6. Quae regula de his quae possunt separari exaudienda est.

11. «In todo et pars continetur,» *l. in toto* 113. *hoc tit.* Inde dictum :—«Meum est quod ex re mea superest.» *l. solum* 49. §. 1. *de rei vindic.*—«Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis potest idem nostrum esse,» *l. non* 159. *hoc tit.*—«Quod enim nostrum est amplius fieri nostrum non potest,» §. 10. *Inst. de legat.*—«Res judicata pro veritate accipitur,» *l, res* 207 *hoc tit.* (3).—«Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem,» *l. jure* 206. *eod,* (4).—«Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia,» *l. quod* 141. *eod.*—«Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi,» *l. quae* 162. *eod.*—«Quod omnes ut singulos tangit ab omnibus comprobandum est,» *l. ult. C. de auct. praest. l. in concedendo de aq. et aq. pluv. arc. reg.* 29. *de reg. jur. in* 6, et *ibi* Reinfest.—«Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est,

(1) *Reg.* 26. *eod.*
(2) *D. reg.* 26.
(3) *Reg.* 32. *eod.*
(4) *Reg.* 17. *d. tit.* 34. *P.* 7.

Inst. §. 5. *de hæred. Inst.*—«Siempre que se defiere á uno la sucesion por doble título ó causa, repudiado el segundo, queda no obstante el primero,» *l. quotiens* 91. *h. t.*: tenemos un ejemplo en la *l. nec is* 17. §. 1. *de adquir. vel omitt. hæredit.*, que manifestamos anteriormente en el *núm.* 2., reducido á que puede adirse en calidad de *ab intestato* la herencia que antes se habia repudiado como deferida por testamento.—«Lo que se espresó perjudica, mas no lo que dejó de espresarse.» Son tantas las escepciones de esta regla espuesta indeterminadamente en la *l. expressa* 195. *h. t.* que fácilmente se conocerá son mas los casos en qué cesa que los en qué rije. Por esto Modestino hablando con mas cautela en la *l. non numquam* 52. *de condit. et demonst.* la modifica con el adverbio frecuentemente (*nonnumquam*). Anteriormente en el *título de las condiciones, demostraciones, núm.* 15. *y sig.* espusimos cuando tiene lugar respecto á los legados é institucion de heredero; y por la *l. actus* 77. *h. t.* se manifiesta que procede así mismo en los actos legítimos.—«Lo abundante ó supérfluo no vicia los instrumentos, *l. non solent* 94. *eod. l. quæ extrinsecus* 65. *de verb. oblig.* (1). Esta regla puede tambien esplicarse por otra diciendo:—«no destruye lo dispuesto por derecho comun lo que se consigna en los contratos á fin de remover dudas,» *l. quæ* 81. *h. t.* (2); —«ni lo útil se vicia por lo inútil,» *l.* 1. §. 5. *de verb. oblig. reg.* 37. *de reg. jur. in* 6. debiendo entenderse esta regla de las cosas que son susceptibles de reparacion.

11. «La parte se contiene en el todo,» *l. in toto* 113. *h. t.* Por esto se dice que es mio lo que queda en la cosa que me pertenece, *l. solum* 49. §. 1. *de rei vindic.*—«Puede debersenos una cosa por varios títulos; mas solo puede ser nuestra por uno,» *l. non* 159. *h. t. quod nostrum est amplius nostrum fieri nequit* §. 10. *Inst. de leg.*—«La cosa juzgada es considerada como la verdad misma,» *l. res* 207. *h. t.* (3).—«No es conforme al derecho natural que alguno se enriquezca en perjuicio de otro, *l. jure* 206. *eod.* (4).—«No puede aducirse como razon legal lo admitido contra los preceptos del derecho,» *l. quod.* 141. *eod.* ni lo que ha dictado la necesidad, *l. quæ* 162. *eod.* Todo lo que afecta á muchos en particular, ecsige el asenso de cada uno de por sí, *l. últ. C. de auct. præst. l. in concedendo* 8. *de aq. et aq. pluv. arcend. reg.* 29. *de reg. jur. in* 6. *et ibi Reinfest.*—«No puede decirse que quien calla otorga, pero tampoco que niega», *l. qui* 142. *eod.* (5).—«No todo lo que es permitido (esto es lo que puede hacerse impune-

(1) Reg. 26. del mismo tít. y P.
(2) D. reg. 26.
(3) Reg. 32. d. tit. y P.
(4) Reg. 17. d. tit. 34. P. 7.
(5) Reg. 23. del mismo tit. y P.

Digitized by Google

eum non negare,»—*l. qui* 142. *eod.* (1).—«Non omne quod licet, id est, impune fit, honestum est,—*l. non omne* 144 *eod.* Recole quae de hoc diximus in *Institut.* §. 3. *de just et jur.*—«Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quae sequuntur, locum habent,»—*l. nihil* 129. §. 1. *hoc tit.* Haec lex desumpta est ex Paulo *lib.* 21. *ad edict.* ipso tamen Paulus in *lib.* 15. *ad Plaut.* ex quo deducta apparet *l. cum* 178. *eod.* Addit in *hac* verbum *plerumque*, ut excludat eos casus in quibus accessorii ratio diversa est á principalis ratione; atque idcirco illud sine isto perseverat: exemplum habes in *l. etsi* 9. *C. de praed. et aliis reb. min.*—«Pluralis locutio duorum numero contenta est,»—*l. ubi* 12. *de testib.*

12. «Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt,»—*l. jura* 8. *hoc tit.* (2) quae regula ilustrata á nobis fuit in *Instit.* §. *pen de cap. demin.*—«Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an eam habeat quae per actionem, perpetuam scilicet, infirmetur,»—*l. nihil* 112. *hoc tit.*—«In toto jure generi per speciem derogatur,»—*l. in toto* 80. *eod.* et:—«Semper specialia generalibus insunt,»—*l. semper* 147. *eod.* Hujus tamen regulae exceptionem continet *reg.* 81. *de reg. jur. in* 6. ita scripta:—«In generali concessione non veniunt ea, quae quis non esset verisimiliter in specie concessurus:»—quam probant exemplis *l. filiusfamilias* 7. *de donat. l.* 1. *C. quae res pign. obl. poss. aliaeque.* Exemplo quoque probat *l. fundus* 16. §. 1. *de pign. et hypoth. regulam* 10. *de reg. jur in* 6. scilicet:—«Ratihabitio retrotrahitur, et mandato comparatur.»—Si malueris dicere in honorem juris civilis à *praedd. legib.* haustas esse laudatas *juris canonici regulas* 81. et 10. per me licet.—«Non est singulis concedendum, quod per Magistratum publicé fieri potest,»—*l. non est* 176, *eod.* ne occasio sit majoris tumultus faciendi, ut ostendimus in *Instit. pr. de act. num.* 4.—«Invito beneficium non datur,»—*l. invito* 69. *hoc tit.* quod de beneficio legibus concesso intelleximus in *Institut. pr. quib. mod. toll. oblig. n.* 8. cui potest quisque pro libito renunciare, *l. pen. C. de pact.*—«Non creditur velle qui obsequitur imperio patris vel domini,»—*l. velle* 4. *hoc tit.*—«Servi quod attinet ad jus civile pro mortuis habentur,»—*l. quod attinet* 32. *eod.*—«Servitutem enim mortalitati fere comparamus,»—*l. servitutem* 209. *eod.*—«Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae: quae causae sunt transeunt ad hæredes qui in causam scilicet successerunt: quae vero personae sunt ad hæredes non transeunt,»—

(1) *Reg.* 23. *eod.*
(2) *Reg.* 34. *eod.*

mente) es honesto,» *l. non omne* 144. *eod.* Véase lo que sobre este particular dijimos en las *Inst.* §. 3. *de just. et jur.*—«Cuando no es válido lo principal tampoco lo es lo accesorio,» *l. nihil* 129. §. 1. *h. t.* Se ha sacado esta ley de Paulo *lib.* 21. *ad edict.*: sin embargo este jurisconsulto en el *lib.* 15. *ad Plaut.* de cuyo lugar parece deducida la *l. cum* 178. *eod.* añade la palabra *plerumque* para escluir aquellos casos en qué no hay la misma razon para que el accesorio deje de subsistir hallándose un ejemplo en la *l. etsi* 9. *C. de prœd. et al. reb. min.*—«El número plural se halla comprendido en la palabra *dos*,» *l. ubi* 12. *de test.*

12. «Los derechos de la sangre no pueden destruirse por el derecho civil (1).» *l. jura* 8. *h. t.* cuya regla ilustramos en las *Inst.* §. *pen. de cap. dem.*—«No hay diferencia entre no tener *ipso jure* una accion, ó que la escepcion la haga ineficaz,» *l. nihil* 112. *h. t.*—«La disposicion general de una ley se modifica por la especial, *l. in toto* 80. *eod.* y lo particular se comprende en lo general», *l. semper* 147. *eod.* Hallase una escepcion de esta regla en la 81. *de reg. jur. in* 6. que dice así:—«no se entienda que en la concesion general venga comprendida la especial siempre que haya motivo para creer no se quiso hacer una concesion de esta naturaleza»; cuya doctrina se halla confirmada con varios ejemplos en la *l. filius familias* 7. *de donat. l.* 1. *C. quæ res pig. obl. pos. y otras.* La *l. fundus* 16. §. 1. *de pign. et hypot.* comprueba tambien con un ejemplo la *reg.* 10. *de reg. jur. in* 6., á saber, que —«la ratificacion de un acto se retrotrae y se equipara al mandato.» Podrá acaso decirse con fundamento en honor del derecho civil que las citadas reglas del derecho canónico 81. y 10. han sido sacadas de *d. d. l. l.*—«No es permitido á todos lo que puede ejecutar públicamente el magistrado,» *l. non est* 176. *eod.*, á fin de evitar que esto sea causa de tumultos, como manifestamos en las *Inst. pr. de act. núm.* 4.—«Nadie está obligado á aceptar un beneficio contra su voluntad,» *l. invito* 69. *h. t.*; lo cual se ha de entender del beneficio concedido por las leyes, segun lo dijimos en las *Inst. pr. quib. mod. tollit. oblig. núm.* 8.; siendo de notar que á cada cual le es lícito renunciarlo segun la parezca, *l. pen. C. de pact.*—«No se entiende que alguno obra conforme á su voluntad cuando obedece á la autoridad de su padre ó dueño,» *l. velle* 4. *h. t.* Por derecho civil se considera como si no ecsistiesen los esclavos,» *l. quod attinet* 32. *eod.*—«Así es que la servidumbre casi es igual á la muerte misma,» *l. servitutem* 209. *eod.*—«Los privilegios se conceden por razon de la causa ó título, ó de la per-

(1) Reg. 34. del mismo tit. y P.

Digitized by Google

l. priailegia 196. *eod.* ut monuimus *supra in* tit. *de jur. immnn.* (1). Et tandem juris Romani tractationem absolvimus laudantes certissimam apud omnes regulam:—Impossibilium nulla obligatio.»—*l impossibilium* 185. *eod.*

13. «Hispani juris regulae traditae in pe»culari *Part.* titulo, qui est 34. et *ult.* »*P.* 7. ac proinde totius operis, ut etiam »evenit in Romani juris *Digesto* omnes pene »in legibus Romanis expressae sunt, ut in *mar»ginibus hujus tit.* notavimus. Duas tantum »memorandas *hic* putamus: quarum una pror»sus *illic* desideratur: altera aliquid adjicit *le»gi invito* 69. *hoc tit.* quam tradidimus *sup. n.* »*praeced.* Prima est *regula* 33. d. *tit.* 34. in»quiens:—«Semel malus, semper præsumi»tur malus, donec contrarium probetur.» »—Hanc regulam recte intelligit Gre»gor. Lopez in *glossa ejusd.* de eodem aut »simili genere mali; idque ipsum plurimis »exemplis probat Reinfest. in *tract. de reg. jur.* »*in* 6. *ad reg.* 9. ex qua nostra desumpta est. »Et sane videmus saepe homines una via ma»los, in alia esse bonos. Praesumptionem au»tem additam in *ead. reg.* non esse juris et de »jure, sed juris tantum, et qua talem proba»tionem in contrarium admittere, aperte os»tendunt posteriora *ipsius* verba, quae in *d.* »*reg.* 8. non extant. Altera est *regula* 24. *d.* »*tit.* 34. jubens non posse hominem benefi»cium alteri homini indulgere contra hujus vo»luntatem. Unde cum *l.* 3. *tit.* 14. *P.* 5. in »*fine* statutum sit debitorem obligatione libe»rari, etiam cum alius solvit pro reo invito, »dicere cogimur, vel hoc non esse beneficium, »vel esse exceptionem *dictae regulae* 24.

(1) *Reg.* 27. *eod.*

sona: los primeros pasan á los herederos, mas no los segundos, *l. privilegia* 196. *eod.*, como advertimos anteriormente en el *titulo del derecho de inmunidad* (1). Y por último daremos cima á este tratado de derecho romano, aduciendo la regla universalmente recibida, á saber:—«que nadie está obligado á hacer imposibles,» *l. imposibilium* 85. *eod.*

13. «Las reglas de derecho español que se ha»llan consignadas en el último título de las Parti»das que es el 34. y *ult. P.* 7. á la manera que »lo es tambien del Digesto el título presente, »están conformes casi en su totalidad con las le»yes romanas, como lo hemos notado al márgen. »Solo nos resta advertir aqui dos reglas, de las cua»les la una se echa de menos en las Pandectas y la »otra amplia la *l. invito* 69. *h. t.* espuesta en »el *núm.* 12. Es la primera la 33. *d. tit.* 34. que »establece:—«que quien fué malo una vez se »considere lo es siempre, á menos que pruebe »lo contrario. Y adviértase que Greg. Lop. refiere »esta regla en la *Glos.* á la misma, á los he»chos de igual naturaleza, como lo confirma »Reinfest. con varios ejemplos en el tratado de *reg.* »*jur. in* 6. *ad reg.* 9. de la cual se ha sacado la »consignada en las Partidas, pues se ve frecuente»mente que los que son malos en una cosa son bue»nos en otra. La presuncion que la misma regla »produce no es de derecho y por derecho, y por lo »tanto admite prueba en contrario, como claramen»te lo manifiestan las últimas palabras de la ley »que no se hallan en dicha *reg.* 8. La otra regla es »la 24. *d. tit.* 34. que establece:—«que no se »puede conceder un beneficio contra la voluntad del »que ha de recibirlo:» pero la *l.* 3. *tit.* 14. *P.* 5. »*al fin* manda quede libre el deudor cuando otro »paga por él: no encontramos otro medio de con»ciliar estas dos leyes, sino diciendo: no puede »esto último considerarse como beneficio, ó bien »que la segunda es una escepcion de la primera.

(1) Reg. 27. del mismo tit. y P.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE GENERAL

ALFABÉTICO

de las materias contenidas en esta obra.

La primera columna comprende las de derecho romano.
La segunda las relativas al derecho español.
Esta * indica lo que se halla en las notas.

A

ABESSE RES. Su significacion. t. II, p. 201, c. 1.
ABIGEOS. Quienes lo son: en qué se diferencian de los ladrones. . . . . II, 144, 2.
——— Penas contra ellos. . . . II, 145, 1.
ABOGADOS. Sus honores, sus privilegios. I, 31, 2.
——— De su honorario ó salario. I, 31, 2.
ABROGARI LEGI. Significacion de estas palabras. . . . . II, 200, 1.
ACCESION. De posesion. . . . . II, 134, 1.
ACCESIONES. . . . . I, 230, 1.
ACCION. Que sea manifestarla. . . . . I, 24, 2.
——— Del comprador de ella ó de un crédito. Que derechos adquirirá. . . I, 166, 2.
——— Innovaciones introducidas por los emperadores Anastasio y Justiniano acerca de la venta de las acciones. . . I, 167, 1.
——— En qué casos no la hay. . II, 134, 2.
——— De la que se concede á los legatarios cuando el heredero repudió la herencia que le habia sido deferida por testamento y entró á poseerla *ab intestato*: es perpétua: casos en qué no tendrá lugar. . . . . II, 47, 2.
——— Por la que está obligado el medidor que midió inecsactamente. . . . . I, 98, 2.
——— Porque se ha introducido. . . I, 98, 2.
——— A quien compete. . . . . I, 98, 2.
——— Contra quienes se concede. . I, 99, 1.
——— Contra la muger que se supuso embarazada.-Véase MUGER.
——— Concedida al pupilo contra los magistrados.-Véase MAGISTRADOS.
——— Contra los que ocultamente cortan árboles: esplícase la accion pretoria que en este caso tiene lugar. . . . II, 141, 2.
——— Requisitos para que proceda. II, 142, 1.
ABIGEOS. Requisitos necesarios para que tengan lugar las penas que se les imponen. . . . tom. II, pág. 145, col. 1.
ABOGADO. Penas del que aparentando defender a una parte, ausilia y aconseja en realidad ú ocultamente á la contraria. . . . . II, 145, 2.
ABOGADOS. Legos. Están obligados á defender los pobres si no tienen legítimo impedimento. . . . . I, 32, 2.
——— No puede presentarse escrito alguno sin la intervencion de uno de ellos. Escepciones. . . . . I, 32, 2.
——— Si les está prohibido el pacto de *quota litis*. . . . . I, 33, 1.
——— Cuales otros no les están permitidos. . . . . I, 33, 1.
——— Leyes que fijan su honorario. I 33 1.
ABORTO. Pena. . . . . II, 158, 2.
ACCION. **De adulterio.** Puede remitirla gratuitamente el marido. . . . I, 30, 2.
——— **Constitutæ pecuniæ.** Es inútil. . . . . I, 122, 1.
——— **De eo quod certo loco.** Es inútil y supérflua. . . . . I, 121, 2.

Digitized by Google

——Es mista y perpétua: con cuales concurrirá. . . . . II, 142, 1.
——**Ad exhibendum**: que sea. I.90, 2.
——Cuando y á quien compete. . I, 90, 2.
——Quienes pueden ser reconvenidos por ella. . . . . I, 91, 1.
——Su fin y ventajas. . . . . I, 91, 1.
——Su prescripcion. . . . . I, 92, 1.
——**Æstimatoria.** Que sea. I, 203, 1.
——**Aquæ pluviæ arcendæ.**—Véase: DAÑO QUE SE TEME POR VARIAR EL CURSO NATURAL DE LAS AGUAS.
——**Commodati.**—Véase COMODATO.
——**Communi dividundo**: á quien corresponde. . . . . I, 89, 1.
——Su fin y objeto: qué cosas vienen en ella comprendidas. . . . . I, 89, 2.
——**Conducti.** Que sea y de lo que en ella viene comprendido. . . I, 187, 1.
——**De eo quod certo loco.** Casos que produjeron su introduccion: como se define. . . . . I, 120, 2.
——En qué clase de juicio tiene lugar I, 12, 2.
——A quienes y contra quienes se dá: en que sentido se llama arbitraria. I, 121, 1.
——**De in rem verso**, Que cosas comprende. . . . . I, 134, 2.
——No tendrá lugar cuando por culpa del hijo no redundó en utilidad del padre lo que este recibió: diferencia entre esta accion y la exercitoria é institutoria. . . . . I, 135, 1.
——Corresponde aun cuando lo que se recibió no haya redundado en utilidad del padre desde un principio, sino posteriormente. . . . . I, 135, 2.
——**Empti.** Que sea: cuando puede entablarse. . . . . I, 181, 2.
——Qué cosas comprende. . . . I, 182, 1.
——A qué quedarán recíprocamente obligados el comprador y vendedor.—Véase COMPRA-VENTA.
——**Exercitoria.** Que sea. I, 126, 1.
——**Familiæ erciscundæ** establecida para dividir la herencia comun: cuanto tiempo dura. . . . . I, 88, 2.
——Véase. HERENCIA COMUN.
——**Finium regundorum**: establecida para fijar los límites de las heredades: cual es, y á quien compete. I, 82, 2.
——De donde se deriva: de la distancia de cinco pies que antiguamente debia dejarse entre las heredades contiguas. I 83 1.
——De lo que se comprende en ella. I, 84, 1.
——Cuando tendrá lugar. . . . . I, 83, 2.
——Dura treinta años. . . . . I, 84, 2.
——**Funeraria.** Que es. . . I, 100, 2.
——A quien se concede. . . . . I, 100, 2.
——**Ad exhibendum.** No se distingue del interdicto en cuya virtud debe exhibirse la escritura del testamento. I, 92, 1.
——**De hurto.**—Véase. HURTO.
——**Popular.** Véase. TUTOR.
——**De tigno juncto.** . . II, 140, 2.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

——Contra quien. . . . . I, 101, 1.
——**Furti**, contra los patronos de una nave, taberneros ó mesoneros. II, 141, 1.
——Para pedir la herencia.-Véase. HERENCIA.
——Para vindicar una cosa.--Véase REVINDICACION.
——Para vindicar ó negar una servidumbre. . . . . I, 81, 1.
——De la que se concede contra los que han vertido ó arrojado alguna cosa. I, 82, 2.
——**In factum.** Se concede cuando se coloca el cadaver en un lugar en que no es permitido. . . . . I, 100, 1.
——**Institutoria.** Su comparacion con la exercitoria. . . . . I, 130, 1.
——Para que tenga lugar es indispensable que el que contrató no se haya separado de la regla que para ello le fijó su comitente. . . . . I, 130, 2.
——**Judicati**: y escepcion.--Véase COSA JUZGADA.
——**Locati.** Que sea. . . . . I, 185, 2.
——**De peculio.** Motivos por qué se introdujo. . . . . I, 134, 1.
——Dura un año, el cual se considera útil *ab initio*. . . . . I, 134, 1.
——Contra quien se da. . . . I, 134, 2.
——**De peño.** Que deberá probar el que la intenta. . . . . I, 206, 2.
——**Popular.** Quienes pueden ejercitarla. . . . . II, 149, 1.
——En qué casos se concederá á la muger y al pupilo: de la intervencion de los procuradores en esta clase de acciones. . . . . II, 149, 1.
——No se trasmite contra los herederos: á quien corresponde: si admite fiador y si puede comprometerse en arbitros. . . . . II, 149, 2.
——**Publiciana.**--Véase PUBLICIANA.
——**Quod jussu.** . . . . I, 135, 2.
——**Quod metus causa.** Cuando competa: cuando la escepcion. . I, 39, 1.
——A quien y contra quien se concede. . . . . I, 39, 1.
——Su efecto. . . . . I, 39, 1.
——**De rationibus distrahendis:** su naturaleza. . . . . II, 32, 1.
——Util que nace de la curadoria. II, 32, 1.
——**Rerum amotarum:** motivo por qué se introdujo. . . . . II, 16, 2.
——Que sea. . . . . II, 16, 2.
——Si podrá oponerse á ella el beneficio de competencia: con qué requisitos. II 17 1.
——**Servi corrupti:** que sea y á quienes se concede. . . . . I, 95, 1.
——Quien puede ser demandado por ella. . . . . I, 95, 2.

Digitized by Google

——— Es perpetua, aunque pretoria, y con ella se pide el duplo. . . . I, 95, 2.
——— **De tigno juncto.** Cuando tiene lugar. . . . . II, 140, 2.
——— Contra quien se concede; se da en el duplo. . . . . II, 140, 2.
——— **Tributoria.** Se concede contra los herederos en la cantidad en qué se hicieron mas ricos. . . . . I, 131, 1.
——— **De tutela.** Su naturaleza: cuando tendrá lugar. . . . . II, 30, 1.
——— A favor de quien y contra quienes se concede. . . . . II, 30, 2.
——— Que beneficios podrán oponer los que en virtud de ella sean convenidos. II, 31, 1.
——— Qué es lo que se pide por medio de ella. . . . . II, 31, 2.
——— **Fenecida la tutela ó curatela:** se concede en favor y contra de los pupilos y menores por razon de los hechos practicados por el tutor ó curador. . . . . II, 26, 2.
——— Es útil. . . . . II, 27, 1.
——— De tutela contraria; cual es. II, 32, 2.
——— **Venditi.** Que sea: cuando podrá entablarse. . . . . I, 183, 2.
——— Gastos que podrán reclamarse por medio de esta accion. . . . . I, 184, 2.
——— **Vi bonorum raptorum:** á qué queda obligado el que con dolo malo y á la fuerza comete un daño. II, 142, 1.
——— Que se concede cuando se ha robado una cosa en un incendio, ruina, naufragio ó ataque de una balsa ó buque: esplícase. . . . . II, 143, 1.
ACCIONES. Si pueden proponerse muchas en una misma demanda. . . . . I, 25, 2.
——— Reglas sobre su concurso. II, 135, 2.
——— **Calvisiana y Fabiana.** Su naturaleza. . . . . II, 91, 2.
——— Su objeto. . . . . II, 91, 1.
——— Cuando tendrán lugar entrambas. . . . . II, 91, 2.
——— Cuando cesarán: se dá accion útil cuando el arrogante hubiese hecho alguna enagenacion en fraude del arrogado. . . . . II, 91, 2.
——— **Empti et venditi.** Esplícase su derivacion. . . . . I, 181, 1.
——— **Estraordinarias:** refierense algunas de sus clases. . II, 143, 2.
——— **Estraordinarias.**— Véase Interdictos.
——— **Depositi:** directa y contraria.— Véase Depósito.
——— **Mandati** directa y contraria I, 147, 1.
——— **Noxales.** . . . . . I, 82, 2.
——— Cuales nacen en favor del que ha

ACCIONES. **Pretorias.** No se reconocen por nuestro derecho. . . . . I, 121, 2.

Digitized by Google

cumplido el contrato de permuta. . . . . I, 203, 2.
——— Que nacen del contrato de peño. . . . . I, 123, 2.
——— A quienes compete la directa. I, 124, 1.
——— Cuando nace. . . . . I, 124, 2.
——— Que se comprende en la pignoraticia contraria. . . . . I, 125, 1.
——— **Præscriptis verbis et in factum.** . . . . . I, 204, 2.
——— **Pro socio.**—Véase Sociedad.
——— **Pro tutelæ.** Que sean. II, 33, 1.
——— **Redhibitoria, y quanti minoris.** . . . . . I, 216, 1.
——— Términos que se han prefijado para deducirlas. . . . . I, 219, 2.
——— El comprador puede usar de cualquiera de las dos: tienen tambien lugar en la permuta. . . . . I, 220, 1.
ACCIPERE. **Æs alienum, res suum.** Su significacion. . . . . II, 209.
ACEPTILACION. . . . . II, 138, 2.
ACREEDOR. No podrá ser obligado en manera alguna á recibir la cosa en lugar distinto del que se estipuló. I, 121, 2.
ACREEDORES. Sus clases y privilegios. II 115 1.
——— De los que reemplazan á los primitivos. . . . . I, 213, 1.
——— Hipotecarios. Que gozan de privilegio. . . . . I, 212, 2.
——— Pignoraticios. Son preferidos á los escriturarios: escepciones. . . . . I, 213, 1.
ACTOR. Debe legitimar su persona en juicio. . . . . I, 57, 2.
——— Porque está obligado á manifestar la accion. . . . . I, 24, 2.
ACTOS. De los obrados con miedo: cuales son nulos *ipso jure*. . . . . I, 39, 1.
ACUSACION. Que se entienda. . II, 150, 2.
——— El edicto que sobre ella dictó el pretor es prohibitorio. II, 150, 2.
——— Por el robo de una cosa perteneciente á una herencia yacente: á quion y contra quien se concede: cuando tiene lugar. . II, 147, 1.
ACUSADOR. Debe al principiarse el juicio ser detenido lo mismo que el acusado. . . . . II, 152, 2.
ACUSADORES. Modos como delinquen. II 161 2.
ACUSAR. A quien está prohibido. . II, 151, 1.
——— De los que no pueden hacerlo á cierta clase de personas. . . . II, 151, 1.
——— Disposiciones para cuando se presenten muchos verificándolo; y de los libelos acusatorios. . . . . II, 151, 2.
——— Quienes pueden hacerlo, y á quienes está prohibido. . . . . II, 152, 1.
——— **Redhibitoria, y quanti minoris.** Hállanse reconocidas como civiles. . . . . I, 220, 1.
——— Diferencia entre el derecho romano y el español. . . . . I, 220, 1.
ACREEDOR. Sus derechos cuando recurre por la via de asentamiento. II, 114, 1.
——— Personal. Que beneficio le está concedido. . . . . II, 114, 2.
ACREEDORES. Quirografarios. Orden de preferencia entre ellos. . II, 115, 2.
——— Los dueños de los predios rústicos tienen hipoteca preferente sobre sus frutos para el cobro del arrendamiento. . . . . I, 213, 2.
——— Que tienen á su favor un documento privado escrito en papel de sello, son preferidos á los demas que lo tienen en papel comun. . . . . I, 213, 2.
ACTOR. Donde deberá pedir la cosa que otro posee. . . . . I, 63, 2.
ACUSADORES. No probando la acusacion, que pena han de sufrir. II, 163, 2.
ADULTERIO. Véase. Transaccion.
AJUAR. Está prohibido jugarlo . . I, 97, 2.
ALCABALA. Cuando y de qué modo se paga. . . . . I, 169, 1.
——— Cuando se deberá mas de una. I 169 1.
——— Si se deberá por la primera venta por el pacto llamado *Adicion in diem*, ó de la ley comisoria. I, 169, 2.
——— Si se deberá por la primera venta en el caso de haberse vendido una cosa con el pacto de *retrovendendo* . . . . . I, 170, 1.
——— Si se deberá mas de una, retrayendo alguno la cosa vendida. I, 170, 2.
——— Si se deberá cuando se rescinde la venta por beneficio de la ley y no por retracto. . . . I, 170, 2.
——— Si se deberá en las ventas rescindidas por causa de miedo ó porque incidió dolo en el contrato. I, 170, 2.
——— Si se deberá cuando el menor obtiene restitucion de la venta de una cosa que le pertenecia. I, 171, 1.
——— Si se debe en las ventas á censo redimible. . . . . I, 171, 2.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

ADICION. De la herencia.--Véase Herencia.
——— **In diem.** Véase. Pacto llamado Adicion *in diem.*
ADMINISTRACION.--Véase. Negocios agenos.
ADQUISICIONES. **Mortis causa.**--Véase Donaciones *mortis causa.*
ADULTERIOS.--Véase. Ley Julia.
ALIMENTOS. Disposiciones de los senados consultos que de esto tratan. II, 17, 2.
——— Tienen los padres obligacion de darlos á sus hijos. . . . II, 17, 2.
——— Si los ascendientes tienen esta obligacion respecto á sus descendientes. . . . . II, 18, 2.
——— Si la tienen los descendientes para con sus ascendientes. . II, 18, 2.
——— Si la hay entre patronos y libertos. . . . . II, 18, 2.
——— Si deben ó no darse á los hermanos y á sus hijos. . . . . II, 19, 1.
——— **Que se dan al pupilo:** acepcion en qué se toman en esta materia. . . . . II, 29, 2.
——— Cuando corresponderá al pretor señalarlos al pupilo: en qué casos podrá verificarlo el tutor. II, 29, 1.
——— Obligaciones del tutor respecto á los que debe dar al pupilo, cuando este no tuviese patrimonio ó fuese muy insignificante. . II, 29, 2.
——— Diferencias entre los que se dejan por testamento y los que manda dar el juez y los que provienen de contrato. . . . . I, 29, 1.
AMBITUS. Crímen. . . . . II, 161, 1.
AMOJONAMIENTOS. Como deberán ecsaminarse y decidirse las controversias que sobre ellos se suscitaren. . . . . I, 83, 2.
ANIMALES. Del daño que causan.--Véase. Daño causado por los animales.
ANNONA. Crímen. . . . . II, 161, 1.
APELACION. Qué sea y en qué se funda la facultad de intentar este recurso. . . . . II, 173, 1.
——— Su fin: su division. . II, 173, 2.
——— Sus efectos. . . . . II, 175. 1.
——— Quienes pueden entablarla; y en qué casos interpuesta por una parte aprovechará á la otra. II, 174, 1.
——— Modo como se interpone: por ella no se injuria al juez. . II, 174, 1.
——— De qué juez ha de interponerse y y ante quien. . . . II, 174, 2.
——— Ante quien se interpone del juez ordinario, y ante quien cuando el juez es delegado. . . II, 179, 1.
——— En qué término deberá interponerse
——— Se paga no solo de las compras-ventas, sino tambien de las permutas. . . . . I, 170, 2.
ALEVOSIA. Quien incurre en este crímen. II 158 1.
ALIMENTAR. Hasta que edad está obligada la madre á ello para con sus hijos. . . . . II, 19, 1.
——— Obligaciones del padre. II, 19, 2.
——— De la de los ascendientes paternos. . . . . II, 19, 2.
ALIMENTOS. Deben darse al inmediato sucesor de un mayorazgo. . . II, 56, 2.
——— En qué casos no se admitirá sobre ellos la apelacion en el efecto suspensivo. . . . . II, 57, 1.
ALUMNOS. De las academias, seminarios ó colegios.--Véase. Esponsales.
ANIMALES. Destinados á la labranza. No pueden ser dados en peño ni puede trabarse en ellos egecucion. . . I, 125, 2.
AÑO. Luctuoso.--Véase. Viudas.

APELACION. Que tribunales conocen de ella. . . . . II, 180, 2.
——— En qué término deberá interponerse y concluirse. . . . II, 181, 2.
——— Causas en qué no procede. II, 182, 2.
——— Sus efectos. . . . . II, 182, 2.
——— En causas criminales. De que modo podrá interponerla un estraño. . . . . II, 175, 2.

Digitized by Google

y concluirse. . . . . II, 181, 1.
——— En qué casos se admite ó deniega. . . . . II, 182, 1.
——— Causas en qué no procede. II 182 2.
——— De la de las providencias del juez ejecutor. . . . . II, 174, 2.
——— Por lo regular no se interpone de una sentencia interlocutoria: casos esceptuados. . . . . II, 174, 2.
——— Cuando se terminará esta instancia por la muerte del apelante. II, 185, 1.
——— Despues de interpuesta nada debe innovarse. . . . . II, 183, 2.
——— Impide los efectos de la sentencia. . . . . II, 184, 1.
——— Si en esta instancia se puede admitir procurador.. . . II, 184, 2.
——— De la que pueden interponer los tutores, curadores y magistrados. . . . . II, 184, 2.
APELANTE. Debe abstenerse de usar palabras injuriosas. . . . . II, 174, 1.
——— Debe defenderse en su provincia. . . . . II, 185, 1.
——— No puede recusar al juez en otra causa bajo el pretesto de haber tenido que apelar de la primera. II, 185, 1.
APELAR. De que jueces no es permitido hacerlo. . . . . II, 175, 2.
APOSTOLOS. Véase. LETRAS DIMISORIAS.
ARBITRO. Que sea. . . . . I, 51, 2.
——— Que deberá hacer aceptado el compromiso y cuando se entenderá que lo ha aceptado.. . . . I, 51, 2.
ARBITROS. Porque se ha admitido el juicio llamado así. . . . . I, 51, 2.
——— Sus denominaciones. . I, 51, 1.
——— Se ecsamina si pueden llamarse propiamente jueces. . . . I, 51, 2.
——— Tiene lugar respecto á ellos todo lo que debe observarse en cuanto á los jueces. . . . . I, 52, 1.
——— Qué se requiere para que sea legítimo su fallo. . . . . I, 52, 1.
——— Efecto del fallo. . . . I, 52, 1.
——— Quienes pueden ser elegidos. I, 52, 2.
——— De qué modos termina su oficio. . . . . I, 53, 1.
ARRENDAMIENTOS. Cuando se acabarán los hechos por el que se halla revestido de algun cargo. . . . . I, 188, 1.
ARRENDAR. Quienes pueden y á quienes está prohibido. . . . . I, 185, 1.
ARRENDATARIO. Qué procede cuando tiene justo motivo para abandonar la cosa arrendada. I, 186, 2.
——— Qué cuando la abandona sin

ARBITRAMENTO. Que es. . . . . I, 54, 1.
——— Véase. REDUCCION Á ARBITRIO DE BUEN VARON.
ARBITRADORES.--Véase. ARBITROS.
ARBITROS. Sus clases. . . . . I, 53, 1.
——— Se halla admitido en España casi todo lo establecido por derecho romano. . . . . I, 53. 2.
——— Siendo par el número de ellos, y nombrándose un tercero, qué prevalecerá. . . . . I, 53, 2.
——— En qué tiempo deberán decidir el negocio, cuando en el compromiso no se ha fijado . . . . I, 53, 2.
——— Si su sentencia trae aparejada ejecucion. . . . . I, 53, 2.
——— Si puede apelarse de ella (*). I, 54, 1.
——— Diferencias entre arbitros y arbitradores. . . . . I, 54, 1.
ARRENDATARIO.--Véase. MERCED Ó PENSION.
ARMAS. Está prohibido condenar á su servicio (*). . . . . I, 97, 2.
ARRESTADO Ó PRESO. En qué casos deberá ser puesto en libertad (*). . II, 154, 1.
ARTIFICES. No pueden jugar aun á juegos permitidos en las horas destinadas al trabajo. . . . . I, 98, 1.
ASENTAMIENTO. . . . . II, 114, 1.
ASESOR. No están obligados los magistrados á seguir su dictámen.. . . . I, 12, 1.

Digitized by Google

justa causa. . . I, 187, 1.
——Puede subarrendar la cosa á otro. . . . . I, 188, 1.
——Véase. Casos fortuitos.
ASESINOS. Pena contra ellos. . . II, 157, 1.
ASESOR. Su cargo. . . . . I, 11, 2.
ASONADAS. Del daño que en ellas se ha causado. . . . . II, 142, 2.
——En qué casos perjudicará su dictámen á los jueces. . . . . I, 12, 2.
——Su recusacion. . . . . I, 12, 2.
AVOCAR. No pueden los tribunales superiores verificarlo con las causas pendientes ante los jueces inferiores (*). II, 176, 1.
AZAR. Juegos de este nombre. Se hallan prohibidos. . . . . I, 97, 1.

B.

BENEFICIO. **De competencia.**-Véase. Hijo de familia.
BIENES. Su significacion. . . . . II, 201, 1.
——**Su separacion.** Con qué motivo se introdujo este beneficio: á qué personas se concede. . . . . II, 116, 1.
——Cuando cesa. . . . . II, 116, 1.
——Por qué razon no pueden pedirlo los acreedores del heredero. . II, 116, 1.
——De la que reclama el esclavo instituido por su dueño. . . . . II, 116, 2.
——**De los libertos**. . . . . II, 90, 2.
——**Del pupilo.** Porque no estaba prohibida antiguamente su enagenacion: el emperador Severo fué el primero que la prohibió. . . . . II, 36, 2.
——Constantino estendió la prohibicion de enagenarlos. . . . . II, 36, 2.
——Esplícase esta prohibicion; casos esceptuados. . . . . II, 37, 1.
——Cuando podrán enagenarse interviniendo el decreto del magistrado: como deberá practicarse esto. . . II, 38, 1.
——De qué modo se hará la division de una cosa que el pupilo posee en comun. II 38 2.
——Como se sostendrán las enagenaciones que en un principio fueron nulas. II 38 2.
BENEFICIO. **De orden.** Que sea. I, 208, 1.
BIENES. **Gananciales.** Puede la muger renunciarlos antes del matrimonio, durante él y despues de su disolucion. I, 154, 2.
——Opinion contraria á que la muger pueda renunciarlos durante el matrimonio (*). . . . . I, 155, 1.
——De ellos se han de satisfacer las dotes y donaciones que se hagan á los hijos nacidos del matrimonio. . . . I, 155, 2.
——Véase. Sociedad legal.
——**De manos muertas.** Que contribucion deben pagar. . . II, 194, 2.
——**Del pupilo.** Prohibese su enagenacion. Casos esceptuados.. . II, 39, 1.
——Pueden enagenarse los que se deterioran guardandolos. . . . . II, 39, 1.
——Pueden empeñarse los muebles sin acudir al Juez. . . . . II, 39, 1.
——**Robados.** Si entrarán en la division de la herencia comun. . . . I, 89, 2.

C.

CADAVERES. Disposiciones para conducirlos al lugar donde deben ser sepultados. . . . . I, 100, 1.
——Prohibese hacer fuerza ó impedir que se depositen. . . . I, 103, 1.
——De los condenados. . . II, 173, 1.
CALUMNIADOR. Acepciones de esta palabra. . . . . I, 37, 1.
CALUMNIADORES. De la accion que se da contra ellos. . . . I, 37, 2.
——Pena en qué incurren. II 161 2.
CAMINOS. Su division en públicos, privados y vecinales. . . . . II, 120, 1.
CADAVER. Que no se detenga su conduccion. . . . . I, 102, 2.

Digitized by Google

——— **Públicos.** Se enumeran los cuatro interdictos que de ellos tratan. . . . . II, 120, 2.
CAPERE. Su significacion. . . . . II, 203,
CAPITIS. **Diminutio ó mutacion de estado.** Por qué causas se concede la restitucion á los que la han sufrido; de qué clases deba ser y sobre que obligaciones recaiga. . . . . I, 48, 2.
———En el dia no tiene lugar la restitucion que por ella se concedia. . . I, 49, 1.
CARBONIANO. **Edicto.**--Véase. EDICTO CARBONIANO.
CÁRCELES. . . . . II, 153, 2.
CARGOS. Hay obligacion de desempeñarlos á menos de tener justa escusa. . II, 192, 2.
———De su ecsension por privilegio (*vacatio*): acepciones de esta palabra: de las justas causas de escusa (*excusatio*). II, 192, 2.
———Ecsension por privilegio: sus divisiones: maneras de interpretarla. . . . . II, 192, 2.
———Escusas: sus diferentes clases. II, 193, 2.
———De legado.--Véase LEGACION.
CASI-DELITO. Del que nace de haber vertido ó arrojado alguna cosa. . . . . I, 82, 2.
CASOS FORTUITOS. Si es válido el pacto en virtud del cual los renuncia el arrendatario. . I, 186, 1.
CASTRENSE.--Véase. PECULIO.
CAUCION. Sus clases. . . . . I, 21, 2.
——— **Damni infecti.** Que se entienda por las palabras *damnum infectum*: cuando tendrá lugar la accion *damni infecti*. . . . . II, 97, 1.
———Su naturaleza: á favor de quienes está constituida. . . . . II, 98, 1.
——— Por quienes se debe dar: cuando habrá de consistir en simple promesa ó en satisdacion. . . . . II, 98, 2.
———En qué tiempo habrá de prestarse. . . . . II, 98, 2.
———Qué objetos comprende. . II, 99, 1.
———Dejandose de prestar se concede la posesion de cosas sobre qué debia recaer, en favor de aquel á quien debió prestarse. . . . . II, 99, 2.
———Cuanto tiempo duran los efectos que causa: del daño acontecido antes de haberse prestado. . . . II, 100, 1.
———Que accion se concede contra el que se resiste á prestarla. . . II, 100, 1.
———Para la conservacion de los legados ó fideicomisos: quienes están obligados á darla y en favor de qué personas: en qué tiempo debe prestarse. II, 76, 1.
———Casos en que cesa. . . . II, 76, 1.
CAUCIONES. Que deberá hacerse en el caso que

CARCEL. Penas de los que la escalasen previa conjuracion. . . . . II, 146, 2.
CARGOS. Está prohibido jugarlos. . . I, 97, 2.
——— **Honorarios.** Quienes no pueden ser propuestos para ellos. . . II, 194, 2.
——— **Municipales.** Tiempo que debe pasarse para volver á obtenerlos. II, 194, 2.
CASAS. **Públicas.** Está prohibido jugar en ellas: escepciones. . . . . I, 98, 1.
——— **De juego.** Penas establecidas contra sus dueños. . . . . I, 97, 2.

CASOS. **De corte.** . . . . . I, 64, 1.
———Causas en qué no tienen lugar. I, 65, 2.
———No tienen lugar en el dia (*). II, 176, 1.

CAUCION. **Damni infecti.** El que teme un daño ha de acudir al juez para que por medio de peritos mande reconocer la obra. . . . . II, 100, 1.
——— Hay que prestarla cuando el edificio ruinoso admite reparo.. . II, 100, 2.
———No prestándose se pone en posesion al vecino. . . . , . . II, 100, 2.

CENSO. De donde se deriva este nombre: sus diferentes acepciones y especies. I, 189, 2.
——— **Consignativo.** Su naturaleza I, 191, 2.
———Sus divisiones. . . . . I, 191, 2.
——— **Enfitéutico.** Su precio. . I, 193, 2.
——— **Reservativo.** Que sea: diferencia entre este y el enfitéutico: si en caso de duda deberá ser considerado el censo reservativo ó enfitéutico. . . . I, 190, 1.
———Su justicia: sus especies. . . I, 191, 1.
———Circustancias que deben atenderse en todo censo; trátase con mas especialidad del precio. . . . . I, 192, 2.

Digitized by Google

alguno no cumpla las que haya dado de estar á derecho. . I, 22, 2.
CAUSA. Que se entiende. . . . . I, 230, 1.
——— **Nexal.** Como se afianzará cuando se trate de ella. . . . . I, 22, 1.
CAUTIVOS. . . . . II, 187, 1.
CEDER **El dia.** Que se entienda . . I, 78, 1.
——— Efecto que produzca en los legados. I, 78, 1.
CEDERE. **Diem.** Su significacion. . II, 203,
——— En qué tiempo cedia antiguamente en los legados y fideicomisos: disposiciones acerca del particular. . II, 75, 1.
CENSO. **De poblacion.** Que es. II, 198, 2.
CESION **De bienes.** Cuando fue introducido este beneficio. . . . . II, 111, 2.
——— Que se entiende: quienes disfrutan de él; cuales no. . . . . II, 112, 1.
——— Su efecto. . . . . II, 112, 2.
CITACION. Que sea. . . . . I, 20, 1.
——— Su necesidad en los juicios. . I, 20, 1.
——— Sus divisiones. . . . . I, 20, 1.
——— Qué se requiere para que se haga legitimamente. . . . . I, 20, 2.
——— Sus efectos. . . . . I, 20, 2.
CITADOS. Qué deben hacer. . . . I, 21, 2.
——— Que nadie les impida á la fuerza cumplir con su presentacion. . I, 21, 2.
CLAUSULA **Saludable.** Qué se entiende por ella. . . . . I, 25, 2.
CLÁUSULAS **Dudosas.** en qué casos la ambigüedad con que se hubiese espresado el testador hará que no valgan las disposiciones del testamento: de qué modo deberán interpretarse. . . . . II, 59, 1.
CLOACA. Qué se entiende. . . . II, 125, 1.
CODICILOS. . . . . II, 49, 2.
COLACION. **De bienes.** Motivos que dieron lugar á introducirla. II, 81, 1.
——— Disposiciones modernas de los Emperadores. . . . . II, 81, 1.
——— Entre qué hijos y en qué bienes tiene lugar: qué donaciones estarán sujetas á ellas. . . . . II, 81, 1.
——— Si se colacionará lo regalado *propter nuptias* por el padre á la esposa ó muger del hijo, y los gastos para solemnizar la boda: á qué tiempo deberá atenderse para fijar el precio de la colacion. . . . II, 81, 2.
——— De los gastos que hubiese hecho el padre en favor de su hijo por razon de estudios. . . . . II, 82, 1.
——— Si se colacionará el importe de algun empleo que el padre hubiese comprado para su hijo. . II, 82, 2.
——— De las donaciones remuneratorias. . . . . II, 83, 1.
CENSO **Al quitar.** De su rédito ó pension. . . . . I, 194, 1.
——— Que deberá decirse cuando se destruye solamente una parte de la cosa. . I, 197, 1.
——— Pactos que suelen intervenir en este contrato. . . . . I, 197, 1.
——— Modos por los cuales se acaba. I, 198, 1.
——— Obligacion que hay de manifestar los que tiene una cosa sobre sí. . . . I, 202, 1.
——— En el dia puede redimirse el que antes era irredimible. (*). . . . . I, 202, 2.
COSA **Censida.** Debe ser de la clase de las fructiferas, inmuebles ó raices. . I, 197, 1.
CESION **De bienes.** Por ante quien debe hacerse. . . . . II, 112, 2.
——— Qué cosas han de dejarse al cesionario. . . . . II, 112, 2.
——— Solemnidades con que debe hacerse. . . . . II, 112, 2.
——— Si deberá concederse un plazo al deudor antes de hacerla. . . . . II, 113, 1.
CITACION **Verbal.** Está prohibido hacerla de viva voz, cuando el citado residiese fuera de la poblacion y sus suburbios. . . . . I, 20, 2.
——— Modo de hacerla. . . . . I, 20, 2.
——— **Real.**-Vease. PRISION.
CLÉRIGOS. Si pueden demandar y ser demandados. . . . . I, 32, 2.
——— Si pueden ser procuradores. I, 36, 1.
——— Si han de contribuir á la conservacion de caminos y puentes. II, 194, 1.
——— Si estan immunes de las cargas personales. . . . . II, 194, 2.
——— Si pueden ser obligados á practicar lo necesario para la construccion de las murallas. . . . . II, 194, 2.
——— Si deben pagar las contribuciones reales ú otras. . . . . II, 194, 2.
——— Si por sus bienes propios deberán pagar tributos. . . . . II, 194, 2.
COFRADIAS. . . . . II, 148, 2.
COLACION **De bienes.** Si están sujetas á ella las mejoras. . . . . II, 84, 1.
——— De las donaciones simples y de las que habiendo sido hechas con causa, escediesen la legitima del donatario. . . . . II, 84, 1.
——— Si están sujetos á ella los libros que el padre diese al hijo por razon de estudios. . . . . II, 84, 1.
——— De los gastos que los padres hubiesen hecho para dar carrera á sus hijos; y de los grados literarios. II, 84, 1.

Digitized by Google

De lo que el padre hubiese pagado por su hijo para redimirle de los enemigos ó en razon de haber sido condenado por causa de delito. . . . . II, 83, 1.
——— Del hijo que administra los bienes paternos y de aquel á quien el padre hubiese remitido el usufruto del peculio adventicio: tres distintos modos por los cuales se puede hacer la colacion. . . . . II, 83, 2.
——— De la dote. . . . . II, 85, 1.
COLEGIO ó Corporacion. Que se entienda; penas impuestas á los ilicitos. . II, 148, 2.
COLONIAS.-Vease. MUNICIPIO.
COMISO. Incurren en esta pena los que introducen géneros prohibidos: casos en qué cesa. . . . . II, 105, 1.
COMMUNI DIVIDUNDO.-Véase. ACCION *Communi dividundo.*
COMODATO. Que acciones nacen de él: á quienes y contra quienes se conceden . . . . . I, 122, 1.
——— Que se comprende en la accion *commodati contraria.* . I, 122, 2.
——— Entablada por el comodante la accion directa, conseguirá el comodatario lo mismo que por la accion contraria. . . . . I, 123, 1.
COMPENSACION. Que sea; porque se introdujo; sus efectos. . . I, 139, 2.
——— Qué deudas pueden compensarse . . . . I, 139, 2.
——— A quienes se puede oponer y á quienes no. . . I, 140, 2.
——— Diferencias entre ella y la retencion. . . . I, 140, 2.
COMPRA-VENTA. De la en que interviene error. . . . . I, 157, 1.
——— De los pactos entre el comprador y vendedor. I, 158, 1.
——— Cosas que pueden ser objeto de ella; y cuales no. I, 158, 2.
——— Como se rescinde por la voluntad de los contrayentes. . . . . I, 168, 1.
——— Como se rescindirá por la voluntad de uno solo. I, 168, 2.
——— Puede rescindirse en virtud de pacto, ó usando del derecho de retraer. . . . I, 169, 1.
——— A qué quedarán reciprocamente obligados el comprador y vendedor. . I, 181, 2.
——— Qué se incluirá en la de una cosa . . . . . I, 182, 2.
——— Del que compra con dinero ageno. . . . . I, 183, 2.
COMISO. Pena.-Vease. CENSO RESERVATIVO.
COMODATO. De cuenta de quien serán los gastos de conservacion y reparacion de la cosa comodada. . I, 123, 2.
——— Quien será responsable en este contrato de los casos fortuitos despues de la contestacion del pleito. I, 123, 2.
——— Para que el comodatario tenga la retencion de la cosa comodada, por lo que el comodante le debiera con ocasion de la misma, es preciso que la deuda se haya contraido despues de haberse celebrado el comodato. . . I, 123, 2.
COMPENSACION. Pueden ser objeto de ella las cosas indeterminadas, previo justiprecio. . . . . I, 141, 1.
——— Puede escepcionarla el hijo siendo citado en nombre del padre que no puede presentarse en juicio. . . . I, 141, 1.
——— Puede oponerla un defensor estraño. . . . . I, 141, 1.
——— No está obligado á admitirla el que fué ofendido por alguno por la cantidad que el ofensor estuviere obligado á pagarle.. . . . . I, 149, 1.
COMPRA-VENTA. De la de una casa quemada ó destruida. . . . . I, 160, 1.
——— Cuando adquirirá el comprador de un edificio ó casa los lagares ó tinajas. I, 184, 2.

Digitized by Google

COMPRADOR. De las espensas que hizo.-Vease. Eviccion.
COMPROMETER. Quienes puedan hacerlo. . . . . I, 52, 2.
COMPROMISO. Que sea. . . . . I, 51, 2.
——— De qué modos puede celebrarse . . . . . I, 53, 1.
CONCUBINA. Que es. . . . . II, 21, 1.
CONCUSION. Que se entiende: penas señaladas acerca de este delito: en algunos casos el juicio á qué da motivo es público. . . . . II, 144, 2.
CONDICCION. **Causa data causa non secuta.** Que sea. . . I, 109, 2.
——— Con qué motivo se introdujo. . . . . I, 109, 2.
——— Requisitos necesarios para que tenga lugar. . . . . I, 110, 1.
——— Cuando procederá por no haberse verificado el motivo que impulsó á entregar la cosa. . . I, 110, 1.
——— Concédese al heredero y contra el heredero. . . . . I, 112, 2.
——— Compréndense en ella los frutos, aunque hayan sido percibidos antes de la contestacion del pleito: mas no los intereses. . . . I, 112, 2.
——— **Ex lege.** Que sea: varios ejemplos. . . . . I, 119, 1.
——— **Furtiva.** Que sea. . I, 117, 1,
——— Quienes se llaman dueños al efecto de que les competa: en qué tiempo deberán serlo. . . . I, 117, 2.
——— Cual es la estraordinaria llamada *incerti*. . . . . I, 118, 1.
——— A quien se concede la ordinaria y y contra quien. . . I, 118, 1.
——— Qué cosas vienen en ella comprendidas. . . . . I, 118, 2.
——— Cuando cesará. . . . I, 118, 2.
——— **Indebiti.** Que sea. I, 115, 2.
——— Del que recibe una cosa indebida. . . . . I, 115, 2.
——— Que deberá hacerse cuando perece. . . . . I, 116, 1.
——— Quien tendrá la eleccion cuando de dos cosas que se han satisfecho, puede repetirse una. . . I, 116, 1.
——— **Ob turpem vel injustam causam.** Que sea. I, 113, 1.
——— Si nace del casi-contrato del delito ó casi-delito. . . I, 113, 2.
——— Concédese versándose la torpeza de parte del que recibe. . I, 113, 2.
——— Cosa siempre que respecto á ambos contrayentes sea torpe la causa. . . . . I, 113, 2.
——— No tiene lugar cuando solo es tor-

COMPROMISO. Cuando quedará estinguido. I, 53, 2.
——— Véase. Arbitros.
CONCUBINARIOS. No incurren en penas civiles por derecho de partidas. . . . . II, 21, 2.
CONCUBINATO. En el dia se halla prohibido. . . . . II, 21, 2.
CONDICCION. **Causa data.** Es arbitrario á aquel á quien compete repetir la cosa del que la recibió ú obligarle á que le pague los daños y perjuicios. . . . . I, 112. 2.
——— **Furtiva.** En esta materia rigen las mismas disposiciones que por derecho romano. . . I, 119, 1.
——— Véase. Hurto.
——— **Ob turpem vel injustam causam.** Si competerá cuando se entregó alguna cosa á un juez, para que falle con arreglo á justicia. . . . . I, 114, 2.
——— Se concede al que entregó alguna cosa para no ser descubierto cuando ha cometido un adulterio, homicidio, hurto, ú otro delito semejante. . . . . I, 115, 1.

Digitized by Google

pe la causa de parte del que dá. . . . . I, 114, 1.
——— Concurre con las acciones de buena fe, mas no con las de derecho estricto. . . . . I, 114, 2.
——— Se dá al heredero y contra el heredero. . . . . I, 114, 2.
——— De la que nace de una causa injusta. . . . . I, 114, 2.
——— **Sine causa.** Que es; sus clases. . . . . I, 117, 1.
——— De la especial. . . . I, 117, 1.
——— **Triticiaria.** Que sea: sus cualidades. . . . . I, 119, 1.
——— Su origen. . . . . I, 119, 2.
——— En qué cosas tiene lugar; como deberá hacerse la estimacion. I, 119, 2.
——— De su acumulacion con las demas. . . . . I, 120, 1.

CONDICION. La imposible no puede llamarse propiamente condicion: se tiene por no escrita en los testamentos: naturaleza de las condiciones posibles. . . . . II, 41, 2.
——— **Si muriere sin hijos.** . . . . . II, 65, 1.
——— **Si se casare.** . . II, 68, 1.
——— **Si no se casare.** II, 68, 2,
——— **Hasta que se casare,** que efecto producirá. . . II, 69, 2.
——— **Si falleciere sin hijos:** esplicase estensamente. II, 73, 2.

CONDICIONES. Cuando se entenderán cumplidas las que se han puesto en un testamento. . . . . II, 42, 1.
——— Que nacen de la naturaleza misma de la cosa legada, ó que se hallan establecidas por ministerio de la ley. . . . II, 64, 2.
——— Que se fundan únicamente en la presunta voluntad del testador. . . . . II, 65, 1.
——— En qué casos se entenderán repetidas las que antes se hubiesen espresado. . . II, 65, 2.
——— **Individuas.** . . II, 66, 2.
——— **Dividuas.** . . . II, 66, 2.
——— En que plazo han de cumplirse. . . . . II, 67, 1.
——— De las que se hubiesen cumplido al tiempo de otorgarse el testamento. . . . . II, 67, 2.
——— Disposiciones establecidas por Justiniano sobre las que prohiben las segundas nupcias. II, 69, 1.

CONFESION. Que se entienda: qué requisitos se necesitan para dictar fallo en virtud de ella. . . . . II, 110, 2.

CONDICION. **Mista.** Aunque no se cumpla será válida la institucion de los descendientes del testador. II, 43, 1.
——— **Si adiese el heredero.** No perjudica á los legatarios la falta de su cumplimiento. II, 70, 2.

CONFESION. **Estrajudicial.** En qué casos produce prueba plena, y en cuales tan solo semiplena. . I, 234, 2.
——— Véase. PRUEBAS.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

——— Deberá dictarse despues de ella la sentencia. . . . . II, 111, 1.
——— Si es bastante para condenar en causas criminales. (*). II, 110, 2.
——— Si es prueba.-Véase PRUEBA.
CONFISCACION. **De bienes.** Disposicion particular acerca de las dotes. . . . . II, 170, 2.
——— En qué parte de bienes tiene lugar y cual se reserva á los herederos. . . . . II, 171, 1.
——— En qué casos tiene lugar antes de la sentencia. II, 171, 2.
CONSENTIMIENTO. Esta palabra se refiere á los curadores. . II, 26. 2.
CONSUL. Su cargo. . . . . I, 11, 2.
CONSULTAS. Que se entienda. . . . II, 175, 1.
CONSTITUTO. **Posesorio.** Que sea. II, 107. 1.
CONTESTAR. Obligacíon que hay á hacerlo á las interrogaciones dirigidas á preparar el juicio. . . . . I, 93, 1.
——— Del que no contesta ó lo verifica malamente. . . . . I, 93, 2.
——— Cuando no estará obligado á contestar el preguntado. . I, 93, 2.
CONTRATO. **Estimatorio.** Que sea. I, 203, 1.
CONTRATOS. Celebrados por el que está sujeto al poder de otro. . . . I, 131. 1.
CORPORACION. Que se entiende por ella; que se requiere para su legitimidad. . . . . II, 148, 2.
CORREDORES. Que se entiende. . . II, 198, 2.
CORREOS. De deber. . . . . II, 137, 2.
COSA. En qué lugar se ha de exhibir: á costa y bajo la responsabilidad de quien. I, 91, 2.
——— **Agena.** Cuando producirá efecto su dacion en prenda. . . . . I, 210, 2.
——— Sin embargo de poder ser enagenada no puede ser dada en prenda. . . I, 211. 1.
——— **Juzgada.** En que sentido pueden tomarse estas palabras. . . . II, 108, 1.
——— Su fuerza: sus efectos. . . . II, 109, 2.
——— Qué accion y escepcion nace de ella. . . . . II, 109. 2.
——— **Litigiosa.** Penas en qué incurren los que la compran, venden ó en otra manera la adquieren. . . . . II, 135, 1.
——— Quienes estan ecsentos de estas penas. . . . . II, 135, 1.
——— Cuando se constituye tal. . . II, 135, 1.
——— **Vendida.** A quien corresponde su responsabilidad y ventajas. . . . I, 180, 1.
——— Cuando se venden dos cosas alternativamente, á quien corresponde su responsabilidad. . . . . I, 180, 1.
COSAS. Su division y naturaleza. . . I, 11, 1.
CRÉDITO. De su venta.-Véase. ACCION.
CRÉDITOR. Su significacion. . . . II, 201,
——— **De la deuda.** En que casos trae aparejada ejecucion. II, 111, 2.
——— Si será valida la que se hace por los pupilos ó menores ó curadores de un furioso. . . . . II, 111, 2.
CONFISCACION. **De bienes.** Se halla derogada (*). . . . . I, 103, 1.
CONJURACION.-Véase. CARCEL.

CONSTITUTA. **Pecunia.**-Véase. ACCION CONSTITUTÆ PECUNIÆ.
CONTADOR. Que erró con dolo en el cálculo: á que está obligado. . . . I, 99, 1.

CONTRATOS. Son nulos los otorgados con dolo. . . . . I, 40, 2.
CONTRIBUCIONES. Leyes que acerca de ellas se han dictado. . . II, 105, 2.
——— Legislacion vigente (*). II, 105, 2.
CONYUGES.-Véase. SOCIEDAD LEGAL.
CORPORACIONES. Que se establecen sin licencia: son nulas é ilícitas. II, 148, 2.

COSA. **Juzgada.** En qué casos tiene mayor fuerza que el juramento; y al contrario. . . . . I, 107, 2.

——— **Vendida.** A número, peso ó medida: á quien corresponde su responsabilidad y aumento antes de haberse contado, pesado ó medido. . . . . I, 180, 2.
——— Si se entenderán vendidos los arreos ó jaeces con qué al tiempo de la venta se hallen cubiertos los animales. . I, 184, 2.

Digitized by Google

CRIMENES **Estraordinarios**: varias clases de ellos. . . . . II, 143, 2.
CRIMEN. **Perduellionis**. . . . II, 154, 2.
CULPA *Levis in concreto*. Qué es (*). II, 7, 2.
CURADOR. Del que se da cuando se pone á la muger embarazada en la posesion de bienes á nombre del feto: obligaciones á que estará sujeto. . II, 86, 2.
———— Véase. POSESION DE BIENES.
———— Del que se da á los bienes. II, 116, 1.
———— De que modo se constituye. II, 117. 1.
———— Cuales son sus obligaciones. II, 117, 1.
———— Véase TUTOR.
CURADORES.-**Sospechosos**. Véase TUTORES.
———— De una ciudad. En que consiste este cargo. . . . . II, 196, 1.
CURADORIA. De un furioso: su comparacion con la curadoria de otras personas. . . . . II, 39, 2.
CURADORES.-Véase. TUTORES.

D.

DAMNUM. **Infectum**.— Véase. CAUCION *damni infecti*.
DAÑO. Causado por los animales, y de la accion llamada de *pauperie*. . . . . I, 81, 1.
——— Que se teme por variar el curso natural de las aguas: accion que de esto nace. II, 100, 2.
——— Derívase esta accion de la ley de las XII. tablas: requisitos para que proceda. , ... II, 101, 1.
——— A quien compete, y en qué casos se compelerá al dueño del campo inferior á recibir las aguas del superior. . II, 101, 2.
——— Contra quienes se dirige. . . II, 102, 1.
——— Cuando se concederá contra el que no hizo obra alguna: del caso en qué el campo fuese comun: fin de esta accion. . II, 102, 1.
——— Casos en qué cesa. . . . . II, 101, 1.
——— Del caso en qué la fuerza del agua rompiese un dique. . . . . II, 103, 1.
DEBITOR. Su significacion. . . . . II, 201.
DECURION. Significacion de esta palabra: sus atribuciones. . . . . II, 190, 2.
———— Sus privilegios. . . . II, 190, 2.
———— Cuando y de qué manera podrán ser castigados. . . . . II, 191, 1.
———— Cuantos han de concurrir para que se entienda legítimamente constituido su cuerpo. . . . . II, 196, 2.
DEFENSORES. . . . . I, 35, 2.
DELEGACION. . . . . II, 137, 1.
DELITO. Que se entiende, que hechos comprende, casos en qué podrá imponerse pena sin
DAÑO. **Emergente**.—Véase. USURAS.
——— Se presta la caucion *damni infecti* cuando se teme de un edificio ruinoso que admite reparo: no siendo susceptible de él, el juez manda demolerlo. . . II, 100, 2.
——— Cuando lo causan las raices de un árbol, el juez manda derribarlo. . . II, 100, 2.
DEBITORIO. Que sea. . . . . I, 201, 1.
DECURION. Su matrícula. . . . . II, 191, 2.
———— Véase. REGIDOR.
DELEGADOS. Del juez ordinario: pueden subdelegar las causas que hayan sido ante ellos contestadas. . . I, 18, 1.

Digitized by Google

que haya dolo de parte del delincuente. . . . . II, 140, 1.
DELITOS. De qué manera puede transigirse acerca de ellos. . . . . I, 29, 2.
DEMANDA Y CONTESTACION. . . I, 31, 1.
——— Cuando deberá espresarse causa general de pedir, y cuando la especial. . . . . I, 25, 1.
——— Nadie puede ser obligado á deducirla: casos esceptuados. . . . . I, 59, 1.
DEMANDADO. Ninguno puede serlo en lugar de otro. . . . . I, 59, 2.
DEMANDAR. Que es: sus requisitos. I, 24, 2.
DEMOSTRACIONES. **Causas y fin** que se espresan en las disposiciones testamentarias. . II, 64, 2.
DENUNCIA. **De nueva obra**, que se entienda, su objeto. . . . . II, 95, 1,
——— Causas que á ella dan lugar. . . . . II, 95, 2.
——— A quienes se debe hacer. II, 96, 1.
——— Sus efectos. . . . . II, 96, 2.
DENUNCIAR. Quienes pueden. . . II, 95, 2.
——— Modos de hacerlo. . . II, 96, 2.
——— Como pasa á los sucesores este derecho. . . . . II, 97, 1.
DEPONENTE.—Véase. Depósito.
DEPORTACION. En que se diferencia de la relegacion é interdiccion. II, 172, 2.
DEPOSITARIO.—Véase. Depósito.
DEPOSITO. Que sea. . . . . I, 141, 2.
——— Sus clases. . . . . I, 142, 1.
——— Casos en qué puede dudarse si el contrato es mutuo ó depósito irregular. . . . . I, 142, 2.
——— Nace de él la accion directa: que se comprende en ella. . . I, 143, 1.
——— Quienes podrán ejercitar esta accion y cuando. . . . . I, 144, 1.
——— Nace de este contrato la accion contraria. . . . . I, 144, 2.
——— Que efectos producirá la pérdida de la cosa depositada despues de la contestacion del pleito. . . I, 143, 2.
DERECHO. Su origen. . . . . I, 7, 1.
——— Obligaciones del que lo ha establecido ó hecho establecer. . . . I, 18, 2.
——— Véase. Justicia.
DERECHO DE DELIBERAR.—Véase. Heredero.
DERECHO **de patronato**, que sea, modos como se adquiere y pierde. II, 89, 1.
DEROGARI LEGI. Significacion de estas palabras. . . . . II, 200.
DESHEREDACION.—Véase. Institucion de heredero.
DEUDAS. Que pueden compensarse: han de ser propias de aquellos que quieran compensar. . . . . I, 140, 1.

DENUNCIA. El dueño de un molino ú horno no puede hacerla de obra nueva de otro molino ú horno. . . . . II, 97, 2.
DENUNCIAR. Puede hacerlo el usufructuario en nombre del dueño. . . II, 97, 1.
DEPORTACION. No está en uso. . II, 172, 2.
DEPOSITARIO. De que es responsable. I, 146, 2.
DEPOSITO. Como se divide. . . . . I, 145, 2.
——— En qué casos puede retenerse (*). . . . . I, 146, 2.
DERECHO. Su origen. . . . . I, 8, 2.
DETENIDO. Quien y por qué términos puede serlo por el juez (*). . . . I, 21, 1.
DEUDA. Véase. Retracto.
——— Su confesion.—Véase. Confesion.
DEUDAS. Como se verificará su pago. II, 138, 2.
DEUDOR. Enfermo de enfermedad mortal: pena de los acreedores que entran en su casa para ecsijir la deuda sin autorizacion competente. . . . . I, 102, 2.
DIFUNTO. El que no tiene bienes debe ser enterrado de limosna. . . . . I, 102, 2.
——— No han de tomarse á la fuerza bienes algunos suyos, bajo pretesto de deuda ú otro cualquiera, en los nueve dias de luto. . . . . I, 102, 2.
——— Sus herederos ó familia deben dar fiadores. . . . . I, 102, 2.
——— Penas establecidas para los contraventores: leyes acerca de esta materia. . . . . I, 102, 2.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

——— Véase Compensacion.
——— Á cual se imputa el pago ecsistiendo varias: si queda libre el que entrega una cosa que despues se quita al acreedor. . . . . II, 137, 2.
DEUDORES. Dura condicion á que en lo antiguo estaban reducidos. . . II, 111, 2.
DILACION. Que es: sus clases. . . I, 23, 2.
——— Sus efectos: como deben computarse sus dias. . . . . I, 23, 2.
DISPOSICIONES. Del soberano. . . . I, 10, 1.
DIVORCIO. Que sea. . . . . II, 14, 1.
DOCUMENTOS. Su exhibicion. . . I, 25, 2.
——— Véase. Instrumentos.
DOLO. El del tutor no aprovecha ni perjudica al pupilo. . . . . II, 27, 2.
DOLO MALO. Que es. . . . . I, 39, 2.
——— Del que da causa al contrato y del que incide en él. . . . I, 39, 2.
——— Accion que de él nace. I, 40, 1.
DOMINIO. De su adquisicion. . . . II, 107, 1.
DONACION. Del hijo de familia, en qué casos será válida. . . . . II, 106, 1.
DONACIONES. **Inoficiosas**. . . II, 106, 1.
——— **Mortis causa**. . II, 106, 2.
——— No tiene lugar en ellas la regla Catoniana. . . . . II, 61, 2.
——— **Propter nuptias**, si se colacionarán.--Véase Colacion.
——— **Remuneratorias**, si se colacionarán.--Véase. Colacion.
——— Cuales estan sujetas á colacion.--Véase. Colacion.
——— **Entre marido y muger**, están prohibidas. . . II, 12, 1.
——— Esta prohibicion sobre qué clase de donaciones recae. . . II, 12, 2.
——— **Mortis causa** y las demas que se refieren son permitidas. II, 13, 2.
DOTAR. De la obligacion del padre respecto á sus hijas. . . . . II, 8, 2.
——— Si la madre y hermanos tienen esta obligacion respecto á sus hijas y hermanos. . . . . II, 8, 2.
DOTE. Sus definiciones. . . . . II, 6, 2.
——— Sus divisiones. . . . . II, 6, 2.
——— De su importe. . . . . II, 9, 1.
——— De qué bienes se habrá de sacar. II, 9, 2.
——— Efectos de la entregada, confesada ó simplemente prometida. . . II, 9, 2.
——— Cuando se restituye. . . . II, 14, 2.
——— Término dentro del qué ha de verificarse la restitucion: de la accion que para ello se concede á la muger. . . . II, 15, 1.
——— Su colacion.--Véase. Colacion.
——— **Legada**.--Véase. Prelegado.
DUEÑO. Directo y útil.--Véase. Enfiteusis.

DILACIONES. Se diferencian bastante de las admitidas por derecho romano. . . . . I, 24, 1.
——— Cuanto tiempo dura la que se concede al reo para contestar. . . . . I, 24, 1.
——— Cuanto pueden durar las probatorias. . . . . I, 24, 1.
——— Cuanto la introducida para poner tachas á los testigos; si cabe restitucion de este término. . I, 24, 1.
DIVISION. Hecha por el padre testador: á que estará sujeta. . . . . I, 89, 1.
——— De herencia.--Véase. Eviccion.
DIVORCIO. En qué casos hay lugar á él. II, 14, 2.
DOMICILIO. Que lo constituye. . . II, 190, 1.
——— Penas de los que lo trasladan ó hacen trasladar de pueblos de realengo á otros que son de propiedad particular. . . . . II, 190, 1.
DONACIONES. **Propter nuptias**.--- Véase. Dotes.
——— Simples ó con causa. Si se colacionarán.--Véase. Colacion.
——— Véase. Bienes gananciales.
DOTALES. Cosas. Cuando será válida su obligacion ó enagenacion por la muger. . . . . II, 10, 2.
——— Cuando se rescindirá su enagenacion ú obligacion. . . . . II, 10, 2.
DOTAR. Si está obligado á ello el que tiene en su poder una jóven nubil. . II, 10, 1.
——— Si lo está el padre para con la hija rica. . . . . II, 10, 1.
——— Si lo está el abuelo ó bisabuelo. II, 10, 1.

DOTE. Lo satisfecho indebidamente por causa de ella no puede repetirse. . . I, 116, 2.
——— Véase. Retracto.
——— En qué caso la muger podrá pedir su restitucion. . . . . II, 15, 2.
——— En qué caso podrá la muger ecsijir fiadores ó el depósito de la misma. II, 15, 2.
——— A quien corresponde su administracion. . . . . II, 15, 2.
DOTES. Han de satisfacerse de los bienes gananciales.--Véase. Bienes gananciales.
——— Y donaciones *propter nuptias*: de qué bienes se han de sacar. . . II, 10, 2.

Digitized by Google

E.

EDERE. Que sea. . . . . I, 24, 2.
EDICTO. **Carboniano.** Su disposicion. II, 87, 1.
———El punto de qué trata se ha de ventilar sumariamente: cuando tendrá lugar. . . . . II, 87, 1.
———Está al arbitrio del pupilo promover su cumplimiento antes ó despues de la pubertad. . . . . II, 87, 1.
———Qué doctrina se deberá observar cuando el pupilo haya dado ó no fiadores. . . . . II, 87, 2.
———**Sucesorio.** Sus disposiciones. II, 92, 2.
EFFRACTORES. Que se entienda: sus penas. . . . . II, 146, 2.
EMANCIPACIONES.—Véase. ADOPCIONES.
EMANCIPADO. Y sus hijos. De la igualacion de derechos entre ellos. . II, 85, 2.
EMPLAZADOS. Quienes pueden serlo, y quienes no, sin venia. . . . . I, 19, 2.
———Los que lo son por el pretor que obligaciones tienen. . I, 21, 1.
EMPLAZAMIENTO. Que sea: como se hacia antiguamente. . . . I, 19, 2.
———De lo que se practicaba despues de él. . . . I, 19, 2.
———Antiguas diferencias entre él y la citacion. . . I, 19, 2.
ENAGENACION. Hecha con el objeto de perjudicar al contrario en el pleito que se ha de entablar. I, 50, 2.
———De los bienes del pupilo. Véase. BIENES DEL PUPILO.
ENCUBRIDORES.—Véase. RECEPTADORES.
ENFITEUSIS. De las tierras dadas en. I, 77, 2.
———Derechos del dueño directo y del útil. . . . . I, 78, 1.
ENTIERRO. De qué haber debe ser pagado. . . . . I, 101, 2.
ENVENENADORES. Ó incendiarios. II, 157, 1.
———Penas establecidas contra ellos. . . . . II, 157, 1.
ERRO. Que es. . . . . I, 96, 1.
ERROR. Diferénciase de la ignorancia. I, 241, 2.
———Su division en el que es de derecho y de hecho. . . . . I, 241, 1.
ESCEPCIONES. Por qué razon pueden deducirse muchas á la vez; y no varias acciones. . . . . II, 131, 1.
———**De cosa juzgada:** como se define: en favor de quien y contra quien se concede. . . II, 132, 2.
———Circunstancias que han de concurrir en ella. . . . . II, 133, 1.
EFFRACTORES. De edificio: penas contra ellos. . . . . II, 147, 1.
EJECUCION. Qué documentos la traen aparejada. . . . . I, 66, 2.
———En qué cosas no puede trabarse. . . . . I, 68, 1.
ENAGENACION. De los bienes del pupilo.-Véase. BIENES DEL PUPILO.
ENCARCELADOS. Quienes no pueden serlo por deudas civiles. . . I, 67, 2.
ENCUBRIDORES. Penas contra ellos. II, 146, 1.
ENFERMO.—Véase. DEUDOR ENFERMO.
ENVENENAMIENTO. . . . . II, 158, 2.
ESCEPCIONES. . . . . II, 132, 2.

Digitized by Google

——— Pasa del vendedor al comprador: mas no al contrario (*). II, 133, 1.
——— **De competencia. Cesion de acciones y de nulidad.** . . . . . II, 132, 1.
——— Cuales se transfieren á los herederos y cuales no. . . . . II, 132, 2.
——— **Dilatorias.** Cuando se opondrán. . . . . II, 132, 1.
——— **Litigiosi.** Que sea: penas en qué incurren los que sabiendo es una cosa objeto de pleito, la compran, venden ó en otra manera la adquieren. . . . . II, 135, 1.
——— **De miedo y dolo malo:** á quienes y contra quienes se conceden. . . . . II, 134, 1.
——— **Perentorias.** Cuando han de oponerse. . . . . II, 131, 2.
——— **Quod metus causa.**—Véase. Accion *quod metus causa.*
——— De la que nace del senado consulto Macedoniano.—Véase. Senado consulto Macedoniano.
——— Del senado consulto Velleyano, á quienes y contra quienes compete. . . . . I, 138, 2.
——— Que produce la cosa vendida y entregada. . . . . I, 226, 2.
ESCLAVO. Prófugo. Que se entienda. I, 96, 1.
ESCLAVOS. Comparaciones entre el legado de usufruto y el de sus servicios. . . . . I, 79, 2.
——— De los pactos relativos á su esportacion ó manumision que suelen ponerse en las compras-ventas. I, 181, 1.
——— Estan obligados á sacrificar su propia ecsistencia por salvar la de sus dueños. . . . . II, 48, 2.
——— Como estipulan. . . . . II, 137, 2.
——— Que se observará concurriendo las circunstancias que se espresan, cuando cometan robo. . . II, 141, 1.
ESCOMULGADOS. Si pueden demandar en juicio. . . . . I, 58, 2.
ESCRITURAS.—Véase. Instrumentos.
ESCUSAS. De un cargo.—Véase. Cargo.
——— Para librarse de la tutela ó curatela. . . . . II, 28, 1.
ESPENSAS. Que se entiende: sus diferentes especies. . . . . II, 15, 2.
——— Que debe observarse respecto á las de diferentes clases. . . . . II, 16, 1.
——— Su reclamacion.—Véase. Herencia.
——— Cuales se comprenden en la restitucion por entero. . . . . I, 44, 2.
——— De mero lujo: no se comprenden en la accion de *in rem verso.* I, 135, 2.

ESCRITURAS.—Véase. Instrumentos.

ESPENSAS. Empleadas en la cosa dada en peño: puede recobrarlas el acreedor. I, 126, 1.
——— Cuales podrá el marido deducir del fundo dotal. . . . . II, 16, 1.
——— Cuando podrá esto tener lugar. II, 16, 1.
ESPERA. Beneficio. . . . . II, 113, 1.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

ESPONSALES. . . . . II, 5, 1.
ESTELIONATO. Que es este crímen: sus clases. . . . . II, 147, 2.
——— Penas. . . . . II, 147, 2.
ESTIPULACION. Llamada del duplo.— Véase. Eviccion.
ESTIPULACIONES. **Judicatum solvi.** . . . . . II, 139, 2.
——— **Pretorias.** Cuales son: su division. . . . . II, 138, 2.
——— Se interpretan conforme á la mente del pretor: por lo regular van acompañadas de satisdacion. II, 139, 1.
——— **Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.** II, 139, 1.
——— **Rem ratam haberi, et de ratihabitione.** II, 139, 2.
EVICCION. Que sea prestarla: el vendedor está obligado á ella por la naturaleza misma del contrato de compra-venta: estipulacion llamada del duplo. . . I, 221, 1.
——— Qué requisitos han de concurrir para que el vendedor quede obligado á ella. . . . . I, 221, 2.
——— En qué tiempo deberá hacerse saber al vendedor que se ha movido pleito sobre la cosa vendida. . . . . I, 222, 2.
——— A quienes debe hacerse saber y efectos que esto producirá. . . . I, 223, 1.
——— Tiene lugar en las permutas, en el juicio *communi dividundo*, en los pagos ó daciones *in solutum*; y cuando lo tendrá en las transacciones y divisiones de herencias. . . . . I, 223, 1.
——— No tiene lugar en los títulos lucrativos: casos esceptuados. . . . . I, 223, 2.
——— De qué manera podrá tener lugar en la dacion de dote. . . . . I, 224, 1.
——— Que procederá cuando se eviccione una parte de las cosas vendidas. I, 224, 1.
——— Que se entienda por esta accion. I, 224, 2.
——— De las espensas que hizo el comprador. . . . . I, 225, 1.
EXCUSATIO.—Véase. Cargo.
EXIBIR. Que sea. . . . . I, 90, 2.
——— La cosa.—Véase. Cosa.
——— Véase. Edere.
——— Su significacion. . . . . II, 201,
EXPILATÆ *hæreditatis*. . . . . II, 147, 1.
EXPILATORES. Que se entienda: sus penas. . . . . II, 146, 2.
ESPONSALES. Las demandas sobre los contraidos sin el consentimiento paterno, no son atendidas en los tribunales. . . . . II, 5, 1.
——— Unicamente los hijos pueden pedir el consentimiento paterno. II, 5, 1.
——— Los alumnos de las academias, seminarios ó colegios han de pedir la correspondiente licencia por el conducto regular. . . . . II, 5, 1.
——— A quien corresponde la estraccion y secuestro de las mugeres que quieran casarse. . . . . II, 5, 1.
——— Legislacion vigente (*). . II, 5, 2.
ESPOSITOS. Pueden obtener cualquier cargo lo mismo que los hijos legítimos. . . . . II, 191, 1.
EVICCION. Tiempo en qué se debe poner en conocimiento del vendedor la vertencia del litigio. . . . . I, 225, 2.
——— Si el vendedor se hubiese obligado por ella á pagar el duplo al comprador, puede este pedir no solo el doble del precio en qué compró la cosa, sino del que tuviese cuando se eviccionó. . I, 225, 2.
——— El vendedor en cuyo conocimiento se ha puesto la vertencia del litigio, tiene la facultad de obligar al demandante á que litigue con él. . . . . I, 226, 1.
——— Vendido un buque ó un rebaño, está obligado el vendedor á la eviccion de cualquiera de las cosas de qué se componen. . . . . I, 226, 1.
——— El juez en el juicio sobre division de una herencia, debe obligar á los herederos á que se la presten mutuamente: escepcion . . . . . I, 226, 1.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

F.

FALSARIOS. . . . . II, 159, 2.
FAMILIA. Su significacion. . . . . II, 202.
FAMILIÆ. **Ercisciundæ.** Véase. HERENCIA COMUN.
FERIA. Que es: sus clases. . . . . I, 23, 1.
———Objeto de las que se llaman divinas. . . . . I, 23, 1.
———De lo que durante ellas está prohibido practicar. . . . . I, 23, 1.
———Los litigantes pueden renunciarlas, escepto en los casos que se indican. I, 23, 2.
FERIAS. . . . . II, 197, 1.
FIADORES. De un tutor ó curador: disposiciones particulares acerca de ellos. II, 34, 1.
FICCION DE DERECHO. . . . I, 234, 2.
FIANZA. . . . . II, 137, 1.
FIDEICOMISOS.-Véase. LEGADOS.
FIDUCIARIO. Cuando deberá restituir la herencia del impuber que tenia en virtud de la sustitucion pupilar. II, 72, 2.
———Cuando deberá devolver la parte que corresponde á uno de los herederos difuntos y que ocupó por derecho de acrecer. . . II, 73, 1.
FILIUS. Su significacion. . . . . II, 202.
FINIUM REGUNDORUM.-Véase. ACCION *Finium regundorum.*
———**Familias.** Su significacion. II, 202.
FISCO. Sus privilegios: motivos que indujeron á introducirlos. . . . . II, 185, 2.
———Cuales son los que le corresponden para adquirir. . . . . II, 185, 2.
———Cuales para conservar sus derechos. . . . . II, 186, 1.
FŒNUS NAUTICUM. Que se entienda. I, 231, 2.
FOSSAM. Su significacion. . . . . II, 122, 1.
FRUTOS . . . . . I, 229, 2.
———Su reclamacion.-Véase. HERENCIA.
FUERO COMPETENTE. . . . . I, 60, 2.
FUERZA. Hacerla. Que es. . . . . II, 126, 2.
———**Pública.** Que se entienda. Varios ejemplos: penas por este delito. II, 155 1.
FUGA. . . . . II, 153, 2.
FUNDO **Dotal.** Cuales son sus enagenaciones que no se hallan prohibidas. . II, 11, 2.
FUNERARIA.-Véase. ACCION FUNERARIA.
FUNERARIOS.-Véase. GASTOS FUNERARIOS.
FURES. **Balnearii.**-Véase HURTO.

FALSARIOS. . . . . II, 159, 2.

FERIAS. Su privilegio por qué tiempo se prescribe. . . . . II, 197, 2.
———Como se pierde. . . . . II, 197, 2.
———Se hallan sancionadas por nuestro derecho, pero en desuso, las de vendimia y recoleccion de granos. . . I, 23, 2.
FIANZA. De saneamiento: si está en uso (*). . . . . I, 67, 1.
FISCO. Reglas sobre el modo de suceder *ab intestato.* . . . . . II, 186, 2.
FORASTEROS. Quienes lo son. . . . II, 190, 1.
FRUTOS. Que han caido en un campo ageno: término para cogerlos. . . . II, 129, 2.
FUERO. Competente. En las causas criminales. . . . . I, 63, 2.
FUEROS. Privilegiados. Sirven para declinar la jurisdiccion ordinaria. . . . . I, 66, 1.
———Estan derogados en materia de juegos prohibidos. . . . . I, 98, 1.
FUERZA Pública. Crímen. Penas. II, 155, 2.
FUGA. Si se entenderá confesion del delito: pena que por ella se impone (*). II, 147, 1.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

G.

GASTOS. FUNERARIOS. Como deben computarse. . . . . I, 100, 1.
———— Privilegios para repetirlos. . I, 101, 2.
GRADOS. De parentesco y afinidad. . II, 93, 1.
GASTOS. De entierro. El juez deberá hacerlos si no hay otra persona que los haga. I, 102, 2.
———— De qué cosas deberán satisfacerse. . . . . I, 102, 2.

H.

HABITACION.--Véase. Uso.
HACER. Una cosa ocultamente. Que se entienda. . . . . II, 127, 1.
HEREDADES. Contiguas. De lo que deberá practicarse cuando entre ellas hubiese un camino público, rio, ó arroyo particular. . . . . I, 83, 2.
———— Del espacio que debe dejar el que quiere cercar la suya, ó abrir zanjas ó plantar árboles. . I, 84, 1.
HEREDERO. Moroso en adir la herencia.-Véase. USUFRUTO.
HEREDEROS. Del tutor ó curador: su responsabilidad. . . . . II, 34, 2.
———— Del magistrado. Véase. MAGISTRADOS.
———— Del pupilo. Tienen accion contra los magistrados que le nombraron tutor. . . . . II, 36, 1.
———— Que pueden practicar mientras usan del derecho de deliberar; y de qué manera. . . . . II, 43, 2.
———— **Legítimos.** Son removidos de la herencia como indignos cuando impiden hacer testamento. II, 49, 1.
———— **Suyos.** Disposiciones particulares acerca de ellos sobre la adicion ó repudiacion de una herencia. II, 44, 2.
———— **Suyos y legítimos.** II, 94, 2.
HÆRES. Su significacion. . . . . II, 203,
HERENCIA. Que sea su peticion: á quien corresponda. . . . . I, 70, 1.
———— Sus divisiones. . . . I, 70, 1.
———— Se concede esta accion contra el que posee *pro hærede* ó *pro possessore*. . . . . I, 70, 2.
———— Qué otras personas pueden ser reconvenidas. . . . . I, 71, 1.
———— Qué cosas vienen comprendidas en esta accion. . . . . I, 72, 1.
———— Diferencias entre los poseedores de buena y mala fé en cuanto á los frutos y espensas. . . I, 72, 2.
———— Que es preciso atender para pedir
HEREDEROS. **Legítimos.** Son removidos de la herencia como indignos cuando impiden hacer testamento. II, 49, 2.
HERENCIA. Modos de poseerla. . . I, 73, 2.
———— Vendida con todos los derechos á ella anejos, pasarán al comprador las mismas acciones que el vendedor tenia. . . . . I, 167, 2.
———— No se puede adir por medio de procurador: escepciones. . II, 45, 1.
———— Tanto si el heredero la acepta como si la repudia, permanecen válidos los legados. . . . . II, 48, 1.

Digitized by Google

el todo ó parte de ella. I, 74, 1.
——— Cuando podrá pedirse una parte: que efectos producirá. . I, 74, 1.
——— De su reclamacion relativa á los que se llaman *Bonorum possessores*. . . . . I, 74, 2.
——— A quien se concede la peticion fideicomisaria. . . . . I, 74, 2.
——— De qué modo puede venderse su esperanza . . . . . I, 164, 1.
——— Estando vendida, á quien y contra quien competerán las acciones hereditarias. . . . . I, 164, 2.
——— Que debe prestar el vendedor al comprador; y si estará obligado á la eviccion. . . . . I, 165, 2.
——— El comprador asi como percibe el lucro, debe tambien sufrir el daño. . . . . I, 166, 1.
——— Si pasará al comprador el derecho de acrecer ó estará obligado el vendedor á asegurarlo. . . I, 166, 1.
——— La adicion es un modo de adquirir el dominio de las cosas hereditarias, mas no su posesion. . . II, 44, 1.
——— Una vez adida no se puede repudiar, ni al contrario. . II, 44, 1.
——— A que queda sujeto el que quita una cosa de ella. . . . II, 44, 2.
——— No se puede adir bajo condicion, ni por medio de una tercera persona: escepciones. . . . . II, 45, 1.
——— Responsabilidad del que habiéndole sido deferida por testamento, la repudió y entró á poseerla ab intestato. . . . . II, 47, 1.
——— De aquel á quien se ha rogado que la restituya cuando quiera. II, 73, 2.
——— **Comun.** Accion establecida para dividirla. . . . . I, 84, 2.
——— De donde nace: á quien y contra quien se concede. . . I, 85, 1.
——— Su fin y objeto, y qué cosas se comprenden en ella. . . I, 85, 1.
——— No se incluyen las cosas que dejaron de ser comunes; y que se halla establecido respecto á los créditos y á lo demas que no puede dividirse. . . . . I, 86, 1.
HIJO. **De familias.** Que accion compete contra él por razon de los contratos que haya celebrado. . . . . I, 131, 1.
——— Cuando y de qué modo tendrá lugar esta accion. . . . . II, 131, 2.
——— En qué casos será condenado *in solidum*. . . . . I, 132, 1.
——— Cuando se le concederá el beneficio llamado de competencia. . . . I, 132, 1.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

HIJOS. Si se considerarán instituidos herederos los puestos en condicion. . . II, 74, 1.
———Que administran los bienes paternos ó á quienes el padre hubiese remitido el usufruto del peculio adventicio.—Véase. COLACION.
———De familia. Como se presentarán en juicio. . . . . I, 58, 1.
HIPOTECA. Legal.—Véase. PEÑO TÁCITO.
HOMBRES. Su estado. . . . . I, 10, 1.
———Sus divisiones. . . . . I, 10, 1.
———Su estado civil. . . . . I, 10, 2.
HOSTES. Su significacion. . . . . II, 204,
HURTO. Del que se comete por la familia. . . . . II, 141, 2.
———Del que se comete robando algunos efectos en los baños: sus penas. II, 146, 2.
HURTOS. . . . . II, 140, 1.
HIJOS.—Véase. ESPONSALES.
HIPOTECA. Si se constituye en la cosa que se halla sujeta á censo. . . . I, 194, 2.
———De la que tienen los hijos en los bienes del padre que administra su peculio. . . . . I, 210, 1.
———La tiene el que dió dinero para reparar ó armar un buque ó para construir un edificio. . . . I, 210, 2.
HOMICIDA. Que pena tiene. . . . II, 157, 2.
———Casos esceptuados. . . II, 158, 1.
HONORARIO.—Véase. ABOGADO.
HORCA. Ha sido abolida (*). . . . II, 157, 2.
HURTO. Nace de él una accion penal que los romanos llamaron simplemente de hurto, y otra persecutoria de la cosa á la qué dieron el nombre de *condiccion furtiva*. . . . . I, 119, 1.

I.

IGNORANCIA.-Vease ERROR.
INMUNIDAD. Del derecho que corresponde á los clérigos é Iglesias. . . II, 195, 1.
———Sus privilegios: como se interpretan. . . . . II, 195, 1.
IMPERIO. Que es y sus clases. . . . I, 13, 1.
INCAPACES.-Véase INDIGNOS.
INCOLA. Que es: que clase de domicilio lo constituye. . . . . II, 189, 1.
———Diferencias entre los *municipales* y los *incolas*. . . . . II, 189, 2.
———Disposiciones que rigen acerca del particular en casi todas las naciones. . . . . II, 189, 2.
INDIGNOS. Se comparan con los incapaces: division. . . . . II, 62, 2.
———Qué personas se consideran tales por haber cometido un delito contra el testador. . . . . II, 62, 2.
———Cuales se consideran tales en razon á haber cometido un delito contra la voluntad del testador. . . II, 63, 1.
———Qué otras personas se comprenden entre ellos. . . . . II, 63, 2.
———Quien adquirirá los legados que á ellos se hayan dejado. . . . . II, 63, 2.
INDULTOS. Como se dividen: del general: clases de este: del público. . . II, 162, 2.
———Privado. . . . . II, 162, 2.
———Legitimo. . . . . II, 163, 1.
———Su definicion. . . . . II, 163, 1.
INFAMIA. Que sea: de la de derecho. I, 33, 2.
———De la de hecho. . . . . I, 34, 1.
———Sus efectos. . . . . I, 34, 1.
INJURIAS. O libelos famosos. . . II, 143, 2.
IMPERIO. Mero. No puede delegarse sino en caso de ausencia del Juez: á quien compete. . . . . I, 17, 2.
———En este caso solamente podrá el delegado conocer de la causa hasta la sentencia. . . . . I, 17, 2.
INCENDIOS. Penas. . . . . II, 158, 2.
INDULTO. Sus clases. . . . . II, 163, 2.
———No pueden concederlos los jueces: solo es atribucion del soberano. II, 163, 2.
———Por que crimenes no pueden concederse. . . . . II, 164, 1.
INJUSTICIA NOTORIA. De este recurso. II, 178, 1.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

INSCRIPCIONES.-Véase Obras públicas.
INSPECCION. Ocular. Si es prueba.-Véase Prueba.
INSTITUCION. De heredero. Los padres deben instituir ó desheredar á sus hijos nacidos ó póstumos. . II, 40, 1.
——— Antiguamente no estaban obligados á hacerlo. . . . II, 40, 1.
——— En qué casos se considerará válida cuando se maldice á aquel á favor de quien se hace. II, 41, 1.
INSTITUCIONES. Hechas bajo condicion.-Véase Condicion.
——— Que se tienen por no escritas. . . . . II, 61, 2.
INSTRUMENTOS. Que se entienda.. I, 235, 1.
——— Sus divisiones. . . I, 235, 1.
——— **Públicos.** Que prueba producen. . . . . I, 235, 2.
——— **privados.** Cuando harán prueba. . . . . I, 236, 1.
——— De los que no producen prueba alguna. . . . I, 236, 1.
INTERDICCION. En qué se diferencia de la relegacion y deportacion. II, 172, 2.
INTERDICTOS. O acciones estraordinarias que por ellos se conceden. II, 117, 1.
——— **De aqua quotidiana et æstiva.** . . . . II, 124, 1.
——— **De arboribus cædendis.** Esposicion de la primera parte. . . . . II, 129, 1.
——— De la segunda parte. II, 129, 1.
——— **De cloacis.** . . II, 125, 2.
——— **De fonte.** . . II, 125, 2.
——— **De fluminibus et ne quid in flumine público ripave ejus fiat quo pejus navigetur:** á que se refieren los dos interdictos de que se trata. . . II, 121, 2.
——— **De homine libero exhibendo.** . . . II, 130, 1.
——— **De glande legenda** . . . . . II, 129, 2.
——— **De itinere actuque privato.** . . . . II, 123, 1.
——— A que se dirije. . . II, 123, 1.
——— **De liberis exhibendis item ducendis:** causas que lo impiden. .. . . II, 130, 2.
——— **De locis et itineribus públicis:** es popular. . . . . II, 120, 1.
——— **De loco público fruendo.** . . . . . II, 121, 1.
——— **De migrando.** . II, 131, 1.
——— **De mortuo inferendo:** se concede al que es violen-

INSPECCION. Ocular.-Véase Pruebas.

INSTITUCIONES. Hechas bajo condicion.-Véase. Condicion.

INSTRUMENTOS. Destinados á la labranza. No puede trabarse en ellos ejecucion ni ser dados en peño. . . . . I, 125, 2.
——— **Públicos.** Sus solemnidades. . . . . I, 236, 2.
——— Han de estenderse en papel de sello. . . . . I, 236, 2.
——— **Privados.** Los que estan estendidos en papel de sello tienen mas fuerza que los que lo estan en papel comun. . . . . I, 236, 2.
——— Prueban contra el que los escribió ó firmó. . I, 236, 2.
INTERDICTO. **Ad exhibendum.**-Véase Accion. *ad exhibendum.*
——— **De arboribus cædendis.** . . . . . II, 129, 2.

——— **De glande legenda** II, 129, 2.

Digitized by Google

tado ó impedido de enterrar un cadaver en el lugar que le es permitido. . . . . I, 103, 1.
——— **De precario.** . II, 128, 1.
——— A quien y contra quien puede intentarse. . . . . II, 128, 2.
——— Es perpétuo y en qué casos procede. . . . . II, 129, 1.
——— **Qorum bonorum** II 117 2.
——— **Quod legatorum:** esplícase: su equidad: á quienes y contra quien se concede. II, 118, 1.
——— Cuando no tiene lugar: limitaciones. . . . . II, 118, 1.
——— **Ne quid in loco sacro fiat.** . . . . . II, 119, 2.
——— **Ne quid in flumine público fiat quo aliter aqua fluat atque uti priore æstate fluxit:** esplícanse dos interdictos. . . . . II, 122, 1.
——— **Quod vi aut clam** II 126 2
——— Es restitutorio: sobre qué cosas se concede. . . . . II, 126, 2.
——— A quienes y contra quienes se concede. . . . . II, 127, 1.
——— Cuando cesa. . . . II, 127. 2.
——— **De ripa muniendâ.** . . . . . II, 122, 1.
——— **De rivis,** que se protege por medio de él. . . . II, 124, 2.
——— A quien y contra quien se concede. . . . . II, 125, 1.
——— **Salviano.** . . . . II, 131, 2.
——— **De superficiebus** II 122 2
——— **De tabulis exhibendis:** que se pide con él. . II, 119, 2.
——— A quien y contra quien se concede. . . . . II, 119, 2.
——— **Ut in flumine público navigare liceat:** á que se refiere. . . . . II, 122, 1.
——— **Uti possidetis.** II, 122, 2.
——— **Utrubi.** . . . . II, 130, 2.
——— **De vi et de vi armata.** . . . . . II, 122, 2.
——— **De via pública et si quid in ea factum esse dicetur:** se esplican dos interdictos sobre esta materia. . . . . II, 121, 1.
——— **De via pública et itinere público reficiendo.** . . . . . II, 121, 2.
——— Del que se concede al que es interrumpido en la posesion á la fuerza: porque motivo se intro-

Digitized by Google

dujo: á quien y contra quien se concede. . . . . II, 118, 2.
——————Su naturaleza. . . . II, 119, 1.
——————A quien ha de acudir el que puede intentarlo: cuando no procederá. . . . . II, 119, 1.
INTERÉS. Que se paga por el dinero que se transporta á Ultramar. . . . I, 231, 2.
——————Circunstancias especiales que concurren en el. . . . . I, 232, 1.
INTERESES. No se comprenden en la condiccion *causa data*. . . . . I, 112, 2.
——————Véase. Usuras.
INTERPRETACION. De las disposiciones testamentarias.-Véase Cláusulas dudosas.
INTERROGACIONES. Para preparar el juicio; cuando y quien podrá hacerlas. . . . . I, 92, 2.
——————No tienen por objeto el negocio principal, sino que le son preliminares. I, 93, 2.
——————Aunque muy útiles han caido en desuso. . I, 94, 1.

J.

JORNADAS. Como se contaban entre los Romanos. . . . . II, 200,
JUEGOS Prohibidos. . . . . I, 96, 1.
JUEZ. Varias acepciones de esta palabra. I, 59, 2.
——————Quienes no pueden serlo. . . . I, 60, 2.
——————De los que no pueden serlo en causas determinadas. . . . . I, 60, 2.
——————Su oficio. . . . . I, 60, 2.
——————En qué casos es preciso acudir ante el mismo que entendió en la otra causa. I, 94, 1.
——————Pena del que no obedeciere sus mandatos. . . . . I, 19, 1.
——————De lo demas perteneciente á él. . I, 61, 1.
JUGADORES. Penas establecidas contra ellos. . . . . I, 91, 1.
JUICIO. Es util y necesario al Estado. I, 55, 2.
——————Que se entienda y de las personas que deban intervenir en él. . . I, 56, 1.
——————En cuanto al origen es de derecho de gentes: en cuanto á sus solemnidades de derecho civil. . . . I, 56, 1.
——————Su division. . . . . I, 56, 2.
——————Que sea pedir y contradecir en él. I, 31, 1.
——————Quienes pueden verificarlo; cuales no. . . . . I, 31, 2.
——————Sus partes. . . . . I, 60, 2.
——————Plazos que en él se conceden. I, 62, 1.
——————Quienes no son personas legitimas para presentarse en él. . . . . I, 57, 2.
JUEGOS. Permitidos. Sus reglas. . . I, 97, 2.
JUEZ. Es desterrado el que dictó por dinero una sentencia injusta.. . . . . II, 160, 2.
JUECES. **Ordinarios.** En caso de muerte, enfermedad ó ausencia, serán sustituidos por el alcalde del pueblo en que residan, y á falta de alcalde por las personas que se espresan (*). . . . . I, 18, 1.
——————**De avenencia.**-Véase. Arbitros.
——————Penas establecidas contra el que recibe alguna cosa por razon de su oficio. . . . . I, 115, 1.
JUGADORES. Sus penas. . . . . I, 97, 1.
JUICIO. No pueden pedir ó contradecir en él las personas que se indican. . . I, 32, 2.
——————**Verbal.** Que es (*). . . I, 33, 1.
——————**Ejecutivo.** Es sumario. . I, 66, 1.
——————Sus trámites. . . . . I, 67, 1.
——————Disposiciones particulares respecto al actor, reo y juez. . . . . I, 63, 1.

Digitized by Google

——Si puedo haberlo entre el padre y el hijo. . . . . I, 58, 2.
——**De arbitros.**-Véase ARBITROS.
——**Communi dividundo:** Es muy semejante al de *familiæ erciscundæ*. . . . . I, 89, 1.
——Que tendrá lugar si se tratase de una cosa indivisible. . . . . I, 90, 1.
——**Ad exhibendum.** En que casos podrá reiterarse. . . . . I, 92, 1.
——**Familiæ erciscundæ:** En él se ha de hacer espresa mencion de todas las personas. . . . . I, 86, 2.
——Que deberá practicar el juez cuando hallandose ausente alguno de los herederos, lo promoviesen los demas. . . I, 86, 2.
——El juez nada dejará sin dividir, y que deberá practicarse en el caso de que hayan quedado algunas cosas indivisas. . . . . I, 87, 1,
——Como se dividirán las herencias comunes. . . . . I, 87, 1.
——Su adjudicacion. . . . . I, 87, 1.
——De lo demas perteneciente al oficio del juez. . . . . I, 87, 2.
JUICIOS. **Dobles y mistos:** lo son los de *finium regundorum, familiæ erciscundæ y communi dividundo.* I, 82, 1.
——**Estraordinarios.** . . II, 198, 1.
——**Públicos.** Su comparacion con las acciones populares . . . . II, 149, 1.
——Que sean. . . . . II, 149, 2.
——Su division . . . . . II, 150, 2.
JURAMENTO. Que sea y del que se hace en juicio ó fuera de él. . . . I, 105, 1,
——**In litem.** Que sea: quienes pueden prestarlo: es de dos especies. . . . . I, 108, 2.
——Que sea el de afeccion y cuando tenga lugar. . . . . I, 108, 1.
——Que sea el de verdad. . . I, 108, 2.
——**Judicial.** que sea: á él precede el juramento de calumnia, y cuando podrá referirse ó dejar de prestarse. . . . . I, 106, 1.
——A quienes y en qué casos podrá deferirse. . . . . I, 107, 1.
——Sus efectos. . . . . I, 107, 1.
——No podrá promoverse de nuevo el pleito decidido por este juramento: á quienes aprovecha: á quienes perjudica. . . . . I, 107, 1.
——Cuando tendrá lugar. . I, 107, 2.
——**Necesario:** requisitos que deben concurrir para que pueda tener lugar. . . . . I, 105, 2.
——Cuando podrá volverse á promover el pleito terminado por él. I, 106, 1.
JURAMENTO. Cuando es válido el que hace la muger. . . . . II, 10, 2.
——Cuando podrá revocarse la sentencia, pronunciada en virtud de él. . . . . I, 107, 2.
——En qué casos tiene mayor fuerza que la cosa juzgada. . I, 107, 2.
——Si será nulo el que presta el hijo de familias para corroborar el contrato de mutuo.-Véase. MUTUO.
——**In litem.** Cuando procederá. . . . . I, 109, 1.
——No será conveniente que el juez lo defiera cuando se ha depositado una cantidad de dinero. . I, 109, 1.
——No puede el juez deferirlo sin tasar antes la cantidad en qué se podrá estimar la cosa. . I, 109, 1.
——Cuando se concederá contra los herederos del tutor. . . I, 109, 1.

Digitized by Google

——— No puede referirse al contrario con quien se litiga. . . . . I, 106, 1.
——— **Voluntario**. . . . . I, 105, 2.
——— Si es prueba.-Véase. PRUEBA.
JURISCONSULTOS. Su autoridad. . . I, 8, 1.
——— Cuando se les deniega la restitucion siendo menores. . . . . I, 47, 2.
JURISDICCION. Acepciones de esta palabra I, 12, 2.
——— En que consiste. . . I, 13, 1.
——— Sus clases. . . . . I, 13, 2.
——— Quien puede mandarla. I, 15, 2.
——— Como puede delegarse. I, 16, 1.
——— Modos como acaba. I, 16, 2.
——— De la prorogada. . I, 16, 2.
JURISPRUDENCIA. De Roma. Sus estados I, 7, 1.
——— Primer estado. . . I, 7, 1.
——— Segundo estado. . . I, 7, 2.
——— Tercer estado. . . I, 8, 1.
JUSTICIA. De lo perteneciente á ella. . I, 7, 2.
JURISDICCION. Sus especies. . . I, 18, 2.
——— Delegada ó mandada: si dura despues de la muerte del delegante. . . . . I, 18, 1
——— Su prorogacion. . . I, 18, 2.
——— En el dia no es aplicable su division en ordinaria y delegada (*). . . . . I, 18, 2.
——— En qué casos puede tener hoy lugar su prorogacion (*). I, 18, 2.

L.

LACUM. Su significacion. . . . . II, 122, 1.
LATRONES. Su significacion. . . . II, 204.
LEGACION. Que se entienda: del que desempeña el cargo de legado. . . II, 195, 1.
LEGADO. Sus privilegios. . . . . II, 195, 2.
LEGADOS. Que efectos produce en ellos *ceder el dia*. Véase. CEDER EL DIA.
——— **Annuos.** Se consideran alguna vez, como dejados tácitamente. . II, 50, 1,
——— Que disposiciones se observarán cuando se han dejado sin espresar la cantidad: no se considerará ánnuo el que se hace de todos los frutos que produjese cada año un fundo determinado. . II, 50, 1.
——— **De réditos.** En que se diferencia del de usufruto. . . . . II, 51, 1.
——— **De una servidumbre.** En que se diferencia del de usufruto. . II, 51, 2.
——— **De dote.**—Véase. PRELEGADO.
——— **De opcion ó eleccion.** II, 52, 1.
——— **De trigo, vino ó aceite:** disposiciones particulares acerca de él II, 52, 2.
——— **De una heredad** amueblada y aparejada. . . . . II, 53, 1.
——— Junto con los muebles que sirven para beneficiarla. . . . . II, 53, 2.
——— **De peculio**. . . . . II, 53, 2.
——— **De las provisiones de una casa:** que cosas contiene. II, 54, 1.
——— **Del ajuar de casa.**— Vease. *Supellex.*
——— Qué cosas comprende. . . . II, 54, 2.
——— **De alimentos.** General y especial.
LAUDO. Homologado. . . . . I, 53, 2.
LEGADO. Privilegio del fuero de que disfruta. . . . . II, 195, 2.
LEGADOS. Donde deberá pedirlos el actor. . . . . I, 63, 2.
——— **Y fidei-comisos.** . . II, 51, 1.
——— **De vino.** Cuando el testador legase todo el que tenia, que adquiere el legatario. . . . . II, 53, 1.
LEGO. No puede demandar á otro lego ante el juez eclesiástico, sobre deudas ó cosas profanas que no pertenecen á la iglesia, ... I, 18, 1.
——— El que opuso escepciones á su adversario con el fin de molestarlo obligándole á que decline la jurisdiccion del juez seglar, en qué penas incurre. . . . . I, 18, 1.

Digitized by Google

——Qué cosas comprende. . . II, 55, 1.
——Qué circunstancias deben atenderse para deducir la cantidad de alimentos que hayan de entregarse al legatario. II, 56, 1.
——Cuanto tiempo durará la obligacion de satisfacerlo; ventajas que reporta. . . . . II, 56, 1.
——**De oro.** Que se comprenderá cuando el testador lo lega simplemente; y que cuando lega el que tiene. . II, 57, 1.
——Que deberá observarse cuando se lega el oro labrado. . . . . II, 57, 2.
——Del de oro labrado ó en bruto: del de oro sellado y del en qué se lega este metal á peso. . . . . II, 58, 1.
——**De tocador** de una muger. II, 58, 1.
——**De adornos ó pomadas.** II, 58, 1.
——**De vestidos y estatuas.** II, 58, 2.
——**De liberacion** de una deuda. . . . . II, 58, 2.
——**De pena.** . . . . . II, 60, 2.
——**Condicionales:** no tiene lugar en ellos la regla Catoniana. . . II, 60, 2.
——Su revocacion: no puede quitarse sino á aquel á quien se dejó. . . . II, 59, 1.
——Que se tienen por no escritos y qué personas los adquirirán. . . . II, 61, 2.
——Dejado á un indigno.--Véase. INDIGNOS.
——Dejado al arbitrio del heredero. II, 69, 2.
——Dejado al arbitrio de un tercero. II, 70, 1.
——En qué casos y en favor de qué personas se sostendrán despues de pedida la posesion de bienes *contra tábulas*. II, 80, 1.
LEGATARIO. Circunstancias necesarias para que pueda darsele la posesion de las cosas legadas. . . . . II, 77, 1.
LESA MAGESTAD.--Véase. LEY JULIA.
LESION. Quien deberá probar la que ha sufrido el menor. . . . . I, 41, 2.
——Cual dará lugar á la restitucion. I, 41, 2.
——Si la que es en mas de la mitad del justo precio, produce que pueda reformarse la division hecha por el juez en el juicio *familiæ erciscundæ* . . . I, 88, 1.
LETRAS. Dimisorias. Que se entiende. II, 183, 1.
——Como deben pedirse y librarse. II, 183, 1.
LEY. Su significacion.. . . . . I, 8, 2.
——Quien puede dictarla. . . . . I, 9, 1.
——Para qué casos se dicta. . . . . I, 9, 1.
—— Su interpretacion. . . . . I, 9, 1.
——Su fuerza obligatoria. . . . . I, 9, 2.
——Sus efectos. . . . . I, 9, 2.
——**Aquilia.** . . . . . I, 82, 1.
——**Comisoria.**--Véase. PACTO DE LA LEY COMISORIA.
——**Cornelia**: sobre el asesinato y envenenamiento: su objeto. . . . . II, 156, 1.
——Qué clase de homicidio castiga. . II, 156, 1.
LETRAS. Dimisorias. Como deben pedirse y librarse. . . . . II, 183, 1.
LEY. **Agraria.**--Véase. LINDEROS.
——**Rhodia.** No están sujetos á la indemnizacion de esta ley los cuerpos libres. I, 129, 2.
——Estan sin embargo obligados á contribuir segun sus posibilidades por haber salvado su persona. . . . . I, 129, 2.

Digitized by Google

——Quienes son penados por ella. . II, 156, 2.
——De los que dan brevages para el aborto; para la concepcion, ó para incitar la pasion del amor. . . . . II, 157, 1.
——**Cornelia.** Sobre el crímen de falsedad. . . . . II, 159, 2.
——**Fabia:** Sobre los plagios. . . II, 161, 1.
——**Falcidia:** que se observará cuando á alguno se le hubiese legado mas de lo que permite. . . . . II, 71, 1.
——Caucion que deberán prestar los legatarios dudándose si se les entrega mas de lo que permite: cuales son los esceptuados. II, 71, 1.
——**Julia.** Sobre adulterios. . . . II, 155, 1.
——Sobre delitos de lesa magestad. . II, 154, 1.
——Sobre los delitos cometidos contra la seguridad del Estado. . . . . II, 155, 1.
——Sobre los delitos que se cometen contra la seguridad de las personas, sin hacer uso de armas. . . . . II, 155, 2.
——Sobre el crímen llamado *ambitus*. II, 161, 1.
——De *annona*. . . . . II, 161, 1.
——Sobre el peculado: sacrilegio y el crímen llamado de *residuis*. . . . . II, 161, 1.
——**Repetundarum:** qué personas son responsables por el crímen de peculado: penas establecidas. . . . . II, 160, 1.
——Se trasmite contra los herederos la accion para pedirlas. . . . . II, 160, 1.
——Medidas adoptadas para evitar que los magistrados cometiesen el crímen de peculado. . . . . II, 160, 2.
——**Municipal.** Que se entiende. II, 188, 1.
——**Pompeya:** sobre los parricidios. II, 159, 1.
——**Rhodia.** Sus disposiciones: sus requisitos. . . . . I, 127, 1.
——Qué cosas estan sujetas á la indemnizacion de esta ley, y de qué modo debe hacerse. I, 128, 2.
——Que accion compete para la indemnizacion y contra quien. . . . . I, 129, 1.
LEYES. Relativas á los esclavos prófugos. I, 96, 1.
LIBELOS. Acusatorios.—Véase. Acusar.
——Famosos. . . . . II, 143, 2.
LIBERIS. Su significacion. . . . . II, 202.
——**Esse sine.** Su significacion. II, 203.
LIBERTOS. De las universidades. . . II, 90, 2.
——Su distribucion. . . . . II, 90, 2.
——Véase. Servicios.—Bienes.
LINDEROS. Que se entiende por removerlos: penas en qué incurren los que lo verifican. . . . . II, 148, 1.
——Su remocion. . . . . II, 148, 1.
——Véase. Amojonamientos.
LOCACION-CONDUCCION. Tiene lugar en ella lo mismo que en la compraventa. . . . . I, 185, 1.
LUCROS. Contra las buenas costumbres.—Véase. Sociedad.
LINDEROS. Su remocion. . . . . II, 148, 1.
——Está admitida entre nosotros la ley agraria. . . . . II, 148, 1.
LUCRO. **Cesante.**—Véase. Usuras.

Digitized by Google

LUGAR. Público. Que es. . . . . II, 120, 1.
———Religioso. Que se entienda: sus circunstancias. . . . . I, 99, 2.
LUGAR. Público. Está prohibido edificar en ellos. . . . . II, 121, 1.
———Religioso. Que es. . . . . I, 102, 2.

M.

MACULA. Levis notæ.—Véase. Opinion.
MANDATO. . . . . II, 137, 1.
———En qué casos no acaba por la muerte del mandante. . . . . I, 147, 1.
MANUMISIONES. . . . . II, 107, 1.
MATER FAMILIAS. Su significacion. II, 202.
MEDIDOR. Que midió incesactamente con dolo: á que está obligado. . . . I, 99, 1.
MAGISTRADOS. Su origen. . . . . I, 8, 1.
———Su poder. . . . . I, 12, 2.
———Si pueden demandar y ser demandados en juicio. I, 53, 2.
———Pueden ser reconvenidos por el pupilo. . . . . II, 35, 1.
———No podrá deducirse accion contra ellos cuando al nombrar tutor ecsigieron fiadores idóneos: á quien corresponderá la prueba de que lo eran. II, 36, 1.
———Sus herederos pueden tambien ser demandados. . II, 36, 1.
MEJORAR. Un campo. El dueño puede hacerlo con tal que lo verifique sin ánimo de perjudicar á su vecino. . II, 102, 2.
MENOR EDAD. Como se prueba y á quien incumbe verificarlo. . . . . I, 41, 1.
MENORES. De veinte y cinco años.—Véase. Restitucion.
———Véase. Accion que se concede en favor y contra de los pupilos y menores.
MERCADERIAS. De las que se echan al mar y como deberá satisfacerse su importe por los dueños de las que quedan en la nave. I, 127, 2.
MERCADOS.—Véase. Ferias.
MERCED Ó pension. Cuando podrá repetirse ó disminuirse. . . . . I, 185, 2.
———Si deberá aumentarse cuando hubiese muy buena cosecha. . . . I, 186, 2.
———Si el que intervenga en el contrato estimatorio hace degenerar su naturaleza. . . . . I, 203, 1.
MESONERO. De la obligacion que tiene de restituir lo que recibio. . . . I, 54, 2.
MIEDO.—Véase. Restitucion.
MILITARES. Sus privilegios. . . . II, 187, 1.
MINUS SOLVERE. Su significacion. . II, 201,
MOCION. Que es. (*). . . . . II, 11, 1.
MOJONES. Pena establecida contra los que los
MADRE. Y demas sucesores legítimos del pupilo. Pierden la herencia si no han pedido el nombramiento de tutor. . . II, 23, 2.
———Puede educar al pupilo, mientras no pase á segundas nupcias. . . II, 30, 1.
MATRIMONIO. El consumado no puede disolverse en cuanto al vínculo. II, 14, 1.
MEDIDOR. Que midió incesactamente con dolo: á que está obligado. . . . I, 99, 1.
MEDIDAS. Falsas. Penas de los que las usan. . . . . I, 99, 2.
MAGISTRADOS. Mientras ejercen su cargo pueden ser demandados en ciertos casos. . . . . I, 20, 2.
MEJORAS. De qué bienes deberán sacarse. . . . . II, 84, 1.
———Véase. Colacion.
MENORES. Si tienen restitucion de la usucapion ó prescripcion ordinaria. . I, 48, 1.
———Que pagan una cosa sabiendo no la debian: tendrán la condiccion para repetirla. . . . . I, 116, 2.
MERCED Ó pension. Cuando se recoje solo una parte de los frutos por razon de algun caso fortuito; que podrá hacer el arrendatario. . . . . I, 188, 2.
———Siempre que no conste claramente el importe de los frutos percibidos, que deberá decretar el juez. . I, 188, 2.
———Cuando deberá pagarla doble el arrendatario. . . . . I, 188, 2.
———Siempre que no ecsista pacto ni costumbre acerca del tiempo en qué haya de hacerse su pago, se verificará al fin del año. . . . . I, 188, 2.
MONASTERIOS. Están escluidos de suceder *ab intestato* (*). . . . I, 174, 1.
MORATORIA. Beneficio (*). . . . . II, 113, 1.

Digitized by Google

destruyen. . . . . I, 84, 1.
MORA. . . . . I, 230, 1.
——— Sus efectos. . . . . I, 230, 2.
——— Sus efectos de parte del vendedor y comprador. . . . . I, 180, 2.
MOVENTIA. MOBILIA. Su significacion. II, 201.
MUGER. Significacion de esta palabra. II, 200.
——— Como pasaban antiguamente á poder del marido. . . . . II, 6, 1.
——— Del reconocimiento que se ha de practicar para saber si se halla embarazada; y como deberá custodiarsela. . II, 19, 2.
——— Penas establecidas contra la que con dolo malo hubiese traspasado á otro la posesion que recibió en nombre del feto. . . . . II, 20, 1.
——— De la accion que se concede contra la que habiendo supuesto el embarazo obtuvo la posesion en nombre del feto. . . . . II, 20, 2.
——— Embarazada. De la posesion que se le da en nombre del feto.--Véase. Posesion de bienes.
——— Que se obliga por otro.-Véase. Senado consulto Velleyano.
——— En qué casos serán válidas *ipso jure* las obligaciones que contrae por otro: cuando no lo serán. . . . . I, 138, 1.
MUNICIPALES. De la vecindad. . . II, 188, 1.
——— Quienes lo son: manera de nombrarlos. . . . . II, 188, 2.
MUNICIPIOS Y COLONIAS. Cuales lo eran antiguamente. . . . . II, 188, 1.
MUNUS. Su significacion. . . . . II, 201.
MUTUO. Que cosas se comprenden en él y acciones que produce. . . . . I, 104, 1.
——— Del que contrae el hijo de familias.--Véase. Senado consulto Macedoniano.
MUGER. No puede celebrar contrato alguno sin licencia del marido. . . . . II, 10, 1.
——— Puede ser fiadora renunciando el beneficio del Senado consulto Velleyano. I, 139, 1.
——— No puede salir fiadora por su marido aun cuando se alegase que la deuda redunda en utilidad de ella. . . . I, 139, 1.
——— Qué cosas no podrá practicar sin licencia de su marido. . . . . I, 156, 2.
MUTUO. Contraido por el hijo de familias. Algunos intérpretes creen que es nulo el juramento corroborando este contrato. . . . . I, 133, 2.

N.

NEGOCIOS. Agenos. Del que los administra. I, 37, 1.
NOTIFICACION. En causa criminal. Si ha de notificarse la sentencia á la muger embarazada (*). . . II, 169, 2.
NOVALE. Su significacion. . . . . II, 201.
NOVACION. . . . . II, 137, 1.
NULIDAD. Recurso de.--Véase. Sentencias.
——— Impide los efectos de la sentencia. . . . . II, 184, 1.
NUNDINÆ.--Véase. Ferias.
NURUS. Su significacion. . . . . II, 202.
NEGOCIOS. Cuya entidad pase de trescientos maravedises de oro no pueden delegarse: limitaciones. . . . . I, 17, 2.
NATURALES. Quienes lo son: sus derechos II, 190, 1.
NATURALEZA. En qué sentido debe tomarse esta palabra. . . . . II, 190, 1.
NULIDAD. En qué término ha de interponerse. . . . . II, 184, 1.

Digitized by Google

O.

OPINION. De su desmerecimiento. . . I, 34, 1.
OBLIGACIONES. Y acciones. . . . II, 135, 2.
———————Verbales. . . . . II, 137, 2.
OBRA. A que quedarán obligados el poseedor y el que la levantó. . . . . II, 127, 2.
OBRAS. De los libertos.—Véase. SERVICIOS.
———Públicas. Cuales se consideran tales: como pueden hacerse. . . . II, 196, 2.

P.

PACTO. Dotal. Que sea. . . . . II, 10, 2.
PACTOS. Su definicion: sus acepciones. I, 26, 2.
———Sus divisiones. . . . . I, 26, 2.
———Cuando produzca accion *el nudo*. I, 27, 1.
———Se enumeran varias clases de pactos nulos. . . . . I, 27, 2.
———**Reprobados**. . . . . II, 11, 1.
———Entre el comprador y el vendedor.-Véase. COMPRA-VENTA.
———**De adicion in diem**: y de la diferencia que hay entre considerar pura ó condicional la venta que se hace bajo él. . . . . I, 160, 2.
———**De la ley comisoria**. Que sea. . . . . I, 162, 1.
———El vendedor puede usar ó dejar de usar de él y pedir el precio: que accion le corresponderá para ello. . . I, 162, 2.
———Doctrinas sobre los frutos y cosas que fueron dadas en arras ó bajo otro concepto. . . . . I, 163, 1.
———Puede tener efecto por solo el trascurso del plazo que se prefijó. I, 163, 2.
———De los que suelen intervenir en la constitucion del peño. . . . . I, 207, 1.
PADRE. Que consideraciones le deben los hijos. . . . . II, 89, 2.
PALUS. Su significacion. . . . . II, 204,
PARENS. Su significacion. . . . . II, 202,
PARRICIDAS. Pena establecida contra ellos. . . . . II, 159, 1.
PASCUA PRATUM. Su significacion. II, 201,
PATER FAMILIAS. Su significacion. . II, 202,
PATRON. De una nave: de la obligacion que tiene de restituir lo que recibió. . . I, 54, 2.
PATRONO. Que consideraciones le deben los libertos. . . . . II, 89, 2.
———En las enagenaciones que se hacen en fraude de él, cuando deberá tenerse en consideracion si ha habido ó no dolo
PACTO. **De la ley comisoria**. Los frutos percibidos por el comprador dentro el plazo prefijado, no corresponden al vendedor despues de haberse disuelto el contrato en virtud de la ley comisoria. . . . . I, 163, 2.
———**Antichretico**. No se halla admitido: escepcion. . . . . I, 208, 1.
———Serio y deliberado. Produce accion. . . . . I, 27, 2.
PARIENTES. Hasta el cuarto grado. No pueden dar su voto para un cargo público. . . . . II, 191, 1.
PARRICIDAS. Pena. . . . . II, 159, 1.

Digitized by Google

de parte del liberto: diferencia entre el título lucrativo y el oneroso: el daño debe ser pecuniario. . . . . II, 91, 1.
———Véase. ACCIONES FABIANA Y CALVISIANA.
PAUPERIE.-Véase. DAÑO CAUSADO POR LOS ANIMALES.
PECULADO. Crimen.-Véase. LEY JULIA.
PECULIO. . . . . I, 134, 1.
———Accion que de él nace.-Véase. ACCION DE PECULIO.
———Castrense. Qué cosas comprende. . . . . II, 187, 1.
PECUNIA. Significacion de esta palabra. II, 200,
———**Trajecticia.** Que se entienda.-Vease. INTERES.
PENA. Qué se entienda: sus divisiones. II, 168, 2.
———A quien compete el derecho de imponerla: ha de ejecutarse al momento á menos que ecsista alguna justa causa para dilatarla. . . . . II, 169, 2.
———Debe imponerse solo al que ha cometido un crimen. . . . . II, 170, 1.
———En que incurrirá el que no quiera obedecer al juez. . . . . I, 19, 1.
PEÑO. Que se entienda. Divisiones del mismo. . . . . I, 205, 1.
———De qué modo se halla afecto este derecho en la cosa hipotecada. . . . . I, 206, 1.
———Sus efectos. . . . . I, 206, 2.
———Su constitucion es una especie de enagenacion: consecuencias que de ahi nacen. . . . . I, 207, 1.
———Qué cosas son susceptibles dél. I, 124, 1.
———Prescripcion de este derecho. . I, 125, 1.
———Véase. ACCIONES QUE NACEN DEL CONTRATO DE PEÑO.
———Pactos que suelen intervenir cuando se constituye.-Véase. PACTOS.
———Tácito ó convencional. . . . . I, 208, 2.
———Varios ejemplos del legal. . I, 209, 1.
———Como se estingue. . . . . I, 214, 2.
———Diversas especies de remision tácita. . . . . I, 215, 2.
PEPERISSE. Su significacion. . . . . II, 203,
PERTICA. Su significacion. . . . . II, 204,
PERNOCTARE. Su significacion . . . II, 204,
PERMUTA. Es un contrato innominado. I, 203, 2.
PESQUISA. En qué casos se puede proceder por ella.. . . . . II, 152, 2.
PETICION. De herencia. Diferencias entre esta y la revindicacion. . . . . I, 76, 2.
PLAGIOS.-Véase LEY FABIA.
PLEITO. Terminado por juramento necesario.-Véase. JURAMENTO NECESARIO.
PODER. No debe ser admitido en juicio el que carece de él: personas esceptua-

PECULADO. CRIMEN. . . . . II, 160, 2.
PEDIMENTOS. No se admiten en asuntos cuya entidad no pasa de la cantidad que se indica. . . . . I, 33, 1.

PENAS. Procedentes de juegos prohibidos: como se divide su importe. . . . I, 98, 1.
———Corporales. Cuales lo son (*). II, 154, 1.
———Pecuniarias. Su aplicacion. II, 170, 1.
———De azotes: no está en uso (*). II, 170, 2.

PEÑO. En su redencion no puede objetarse la prescripcion de largo tiempo. . . I, 126, 2.

PERMUTA. De ella nace accion.. . . I, 204, 1.
———No puede ejercitarse esta accion por alguno de los contrayentes, sin que por su parte cumpla la obligacion que se impuso. . . . . I, 204, 1.
PESOS. Falsos. Pena de los que los usan. I, 99, 1.
PESQUISAS. Generales. Estan prohibidas. II, 153, 1

Digitized by Google

das. . . . . I, 34, 2.
POLICITACION. Que se entienda. II. 197, 2.
——— Cuando será obligatoria II, 197, 2
POSEEDOR. En qué sentido lo es el que posee una cosa á titulo de precario. . . . . II, 128, 2.
POSEER. **Pro hærede, ó pro possessore.** Que se entienda. . . . I, 70, 2.
POSEEDORES. De buena ó mala fe. Diferencias entre ellos en cuanto á los frutos y espensas. . . . I, 72, 2.
——— **Possessores bonorum.** De la peticion de herencia que pueden entablar. . . I, 74, 2.
POSESION. De su adquisicion y pérdida. II, 107, 1.
——— Casos que dan lugar á ella. II, 113, 2.
——— **Reiservandæ causa** II, 113, 2.
——— Por el primer decreto. Contra qué personas puede reclamarse: derecho que atribuye . . . . . II, 113, 2.
——— Por el segundo decreto: esplicase. . . . . II, 114, 1.
——— En virtud de una ejecutoria. II, 114, 2.
——— **De bienes.** Motivo que indujo á introducirla y por que se llama asi. . . . . , . . . II, 78, 1.
——— Que se entienda por ella y sus efectos legales. . . . . II, 78, 1.
——— Varias especies. . . . . II, 78, 2.
——— Tiempo y modo de adquirirla. II, 79, 1.
——— A quienes no corresponde. II, 93, 2.
——— Cuando tiene lugar en virtud de una ley ó senado consulto. . . II, 94, 1.
——— Orden que en ellas ha de observarse. . . . . II, 94, 1.
——— Que se dá á nombre del feto á la muger embarazada, y de su curador. . . . . II, 85, 2.
——— En qué manera atendió el pretor á los intereses del que ha de nacer. II, 86, 1.
——— En qué casos deberá darse á la muger embarazada. . . . . I, 86, 1.
——— Cuando será edictal y cuando decretal: que requisitos son necesarios para concederla. . . . . I, 86, 1.
——— **Contra tabulas.** Con qué motivo se introdujo: cuando tendrá lugar. . . . . II, 79, 2.
——— Porque se llama *ex testamento.* . . . . . II, 80, 1.
——— (Véase).-Legados.
——— De la que tiene lugar cuando se encuentra la escritura del testamento. . . . . II, 79, 1.
——— De la que compete al furioso, al infante, al mudo, al sordo y al ciego. II, 79, 2.
——— **De las cosas legadas:** efectos que produce. . . . . II, 77, 1.

POLICITACION. Produce obligacion. II, 197, 2.

POSEEDORES. De buena ó mala fe: sobre su derecho de prescripcion. I, 73, 2.
——— Que frutos deberán restituir en el juicio de revindicacion. I, 77, 1.
——— De una herencia ó de una cosa singular. . . . . I, 77, 2.
——— De buena fe; si están sujetos á responsabilidad en la accion *ad exhibendum.* . . . . I, 92, 1.
——— De mala fe: á qué estan obligados en la accion *ad exhibendum.* . . . . . I, 92, 1.
POSSESSORES BONORUM. . . . . I, 74, 2.

POSESION. De bienes. *Contra tabulas.* II, 80, 1

Digitized by Google

———Cosas en qué podrá tener lugar. . . . . II, 77, 2.
———Véase. LEGATARIO.
———**Secundum tabulas:** cuando tiene lugar: de la que procede del testamento nuncupativo. . . II, 88, 1.
———De la que se da al padre que emancipó á su hijo á ejemplo de la que se concede al patrono: diferencias entre una y otra. . . . . II, 88, 1.
———No obsta para que el padre tenga la querella. . . . . II, 88, 2.
———Cuando cesará. . . . . II, 88, 2.
———**Unde cognati:** segun derecho antiguo era necesaria, y porqué II, 92, 2
———**Unde liberi.** . . . II, 92, 1.
———**Unde legitimi:** es inutil. II, 92, 2
———**Unde vir et uxor:** cuando tiene lugar. . . . . II, 93, 1.
POSSESSIONE. Su significacion. . . II, 204,
POSTLIMINIO. Del derecho que con este nombre se conocia. . . . II, 187, 1.
POSTREMUS. Su significacion. . . . II, 203,
POTESTAD. Dominica. . . . . I, 10, 2.
———Patria. . . . . I, 10, 2.
PRÆDIA. Urbana. Su significacion. . . II, 204.
PRECARIO. Que es. Su origen. . . II, 128, 1.
PREGUNTADO. Cuando no estará obligado á contestar. . . . . I, 93, 2.
———Qué beneficios pueden serle concedidos. . . . . I, 93, 2.
PREGUNTAS. Para preparar el juicio.-Véase. INTERROGACIONES.
PREJUICIO. Que sea. . . . . II, 132, 2.
PRELEGADO: De dote Cuando se dirá que se lega una dote, y cuando que se prelega; dejandose á una muger no casada, se considerará tiene siempre la condicion, *si se casare.* II, 51, 2.
———En qué casos se entenderá estinguido. . . . . II, 52, 1.
PRENDAS, é hipotecas: de su enagenacion. I, 213, 2.
PRESCRIPCION. Contra cual procede la restitucion por entero. . . I, 42, 2.
PRESCRIPCION. De las acciones. . II, 131, 1.
———De las escepciones. II, 132, 2.
PRESTACIONES. Personales. . . . . I, 86, 2.
PRESUNCIONES. . . . . I, 234, 1.
———**Juris.** Cuando mueren muchos á un tiempo, quien se presume que ha fallecido primero. . . . . II, 60, 1.
PREVARICACION. Del juicio público y privado. Penas en qué incurren los prevaricadores. . II, 145, 2.
PREVARICADOR. Que se entienda. . II, 145, 1.
PREVARICADORES. . . . . II, 162, 1.
PRIVILEGIOS. De inmunidad.-Véase. INMUNIDAD.
———**Unde vir et uxor.** . II, 93, 1
———Legislacion vigente (*). II, 93, 2
PREGUNTAS. Para preparar el juicio: se establecen por derecho de Partidas. . . . . I, 94, 1.
———Casos en qué suelen tener lugar. . . . . I, 94, 1.
———No se hallan en uso. . I, 94, 1.
PRENDAS, é hipotecas. No basta, como por derecho romano, para impedir el deudor la venta de la cosa hipotecada que se haga saber su oposicion á los que quieran comprarla. . I, 214, 1.
PRESCRIPCION. Acompañada de mala fe no es admisible. . . . . I, 126, 2.
———De las acciones. . . II, 132, 2.
PRESO. En qué casos deberá ser puesto en libertad (*). . . . . II, 154, 1.
PRISION. De cualquier español. Que ha de preceder para que tenga efecto. (*). I, 21, 1.
PRESUNCIONES. **Juris.** Cuando mueren muchos á un tiempo cual se presume que ha fallecido primero. . . . . II, 60, 1.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

PROCURADOR. Que se entienda: necesidad de su oficio. . . . . I, 34, 2.
——— Su division. . . . I, 35, 2.
——— Quienes pueden nombrarlo: quienes no. . . . . I, 35, 1.
——— Quienes no pueden serlo. I, 35, 2.
PROXENETA. Que sea. . . . . II, 198, 2.
PROXIMUS. Su significacion. . . . . II, 203,
PRUEBAS. Su necesidad. . . . . I, 232, 2.
——— Que se entienda y sus clases. I, 232, 2.
——— Si lo son el juramento, confesion é inspeccion ocular. . . . I, 233, 1.
——— Su fin y objeto. . . . . I, 233, 2.
——— A quien corresponda hacerlas: si podrá probarse la negativa. . I, 233, 2.
——— Deben hacerse ante el juez. Sus efectos. . . . . I, 234, 1.
——— Por testigos: manifiéstase su necesidad y frecuencia.-Véase. TESTIGOS.
——— A quien corresponde hacerlas cuando se ha entregado indebidamente una cosa. . . . . I, 116, 1.
——— Véase. INSTRUMENTOS.
PUBLICANOS. Que se entienda: penas establecídas contra ellos. . . II, 103, 2.
——— Pueden ser demandados por accion civil: diferencias entre esta y la pretoria. . . . . II, 104, 1.
PUBLICIANA. De la accion real llamada asi. . . . . I, 77, 2.
PUPILO. Donde ha de ser educado: escepciones. . . . . II, 28, 1.
——— Como deberá conducirse el pretor al cometer el encargo de educarlo. II, 28, 2.
——— Doctrina sobre los alimentos asignados por el padre. . . . . II, 29, 1.
——— Véase. ACCION QUE SE CONCEDE EN FAVOR Y EN CONTRA DE LOS PUPILOS Y MENORES.
PUPILLUS. Su significacion. . . . II, 202,

PROCURADORES. Suelen sustituir su poder antes de practicar acto alguno judicial. (*). . . . I, 35, 2.
——— En el estrajudicial que edad ecsije la ley: cual en el judicial. . . . . I, 36. 1.
——— Quienes pueden ser admitidos como tales sin poder. I, 36, 1.
——— Número de ellos: sus atribuciones. . . . . I, 36, 1.
——— Si pueden serlo los clérigos y religiosos.-Vease. CLÉRIGOS Y RELIGIOSOS.
PROMESAS. De mejorar ó de no mejorar. Que ha establecido acerca de ellas la ley 22. de Toro. . . . . I, 27, 2.
PROPIOS. Y arbitrios. Junta de. . . . II, 196, 1.
PRUEBAS. Lo son la confesion y la inspeccion ocular. . . . . I, 234, 2.
——— Por testigos-Véase TESTIGOS.
——— Véase. INSTRUMENTOS.

PUPILO. Donde ha de ser educado. . II, 30, 1,
——— La madre puede educarlo mientras no pase á segundas nupcias. . II, 30, 1.
——— No debe observarse en el dia la última voluntad del abuelo acerca del lugar donde ha de ser educado. . . . II, 30. 1

Q.

QUERELLA. De testamento inoficioso. Su definicion. . . . . I, 69, 2.
——— Diferéncias de la peticion de herencia ordinaria. . . . . I, 69, 2.
QUOD METUS CAUSA.-Véase. ACCION *quod metus causa.*
QUOTA. LITIS PACTO.-Véase. ABOGADOS.

QUITA. Beneficio. . . . . II, 113, 1

Digitized by Google

R.

REBUS CREDITIS. En qué sentido pueden tomarse estas palabras. I,104,1.
RECEPTADORES. Quienes se llaman asi: penas que se les imponen. II, 146, 1.
RECEPTI ARBITRI. Que se entienda. I, 51, 2.
REO. Debe legitimar su persona en juicio. I, 57, 2.
REOS. De su custodia y presentacion. II, 153, 1.
——— Al juez corresponde mandar que se presenten: casos esceptuados: que es lo que deberá practicar el juez cuando se presentan. . . . . II, 153, 1.
——— Como deben guardarse: casos en qué tiene lugar la fianza ó caucion. . . II, 153, 2.
——— Ausentes: Como se procede contra ellos y como se les castiga. . . . . II, 164, 2.
REGLA. Catoniana. Su definicion. No corresponde á los legados condicionales. II, 60, 2.
——— Otras escepciones. . . . . II, 61, 1.
——— Tiene lugar en los contratos, mas no en las donaciones *mortis causa*, y enagenaciones del fundo dotal. . II, 61, 2.
——— **Qui prior est tempore potior est jure.** . . . . I, 211, 2.
——— En qué casos tiene lugar. . I, 212, 2.
REGLAS. De derecho. . . . . II, 204.
REHABILITACION. En que consiste. II, 172, 2.
RELACIONES. Que se entienda. . . II, 175 1.
RELEGACION. En que se diferencia de la deportacion y de la interdicion. II, 172, 2.
REMISION. Que sea: sus efectos. . . II, 128, 1.
RENDICION. De cuentas.-- Véase. ACCION DE TUTELA.
REPETUNDARUM. Crímen. . . . II, 160, 1.
REPUDIO. Que sea. . . . . II, 14, 1.
RES. Su significacion. . . . . II, 200.
RESCATADOS. De poder de los enemigos. II, 187, 1.
RESIDUIS. Crímen. . . . . II, 161, 1.
RESTITUCION. Por entero. Que sea y por qué motivos se ha introducido. I, 38, 1.
——— Una es de gracia y otra de justicia. . . . . I, 38, 1.
——— Causas quedan motivo á ella. I, 38, 1.
——— Del miedo considerado como primera causa. . . . . I, 38, 2.
——— Qué clase de miedo dá lugar á ella. . . . . I, 38, 2.
——— Del dolo malo considerado como segunda causa. . . . . I, 39, 2.
——— De la que se concede á los menores de 25. años. Motivo por qué se introdujo. . . . . I, 41, 1.
——— Se concede aun cuando haya intervenido el curador ó el decreto del
REO. Contumaz en exhibir la cosa. Podrá quitársela el juez. . . . . I, 92, 2.
REOS. Su custodia (*). . . . . II, 154, 1.
——— Ausentes. Disposiciones sobre el particular. . . . . II, 165, 1.
REGIDOR. . . . . II, 194, 2.
REGLAS. De derecho. . . . . II, 213.
RELIGIOSOS. Si pueden ser procuradores. I, 36, 1.
RENTAS. Reales. Sus arrendamientos se hallan sujetos á un nuevo remate despues de verificado el primero. . . . . I, 189, 1.
RESTITUCION. Del término probatorio.-- Véase. DILACION.
——— Si podrá pedirse muchas veces y en diferentes instancias. . I, 48, 1.
——— Tiempo, modo y demas requisitos para obtenerla. . . . . I, 48, 2.
——— Si la hay de los términos fatales. . . . . I, 48, 2.
——— Si la tienen los ausentes por causa de la república y los que se hallan en poder de los enemigos. I, 50, 1.
——— Véase. MENOR.
RETRACTO. Se trata de él en general: orígen del gentilicio ó de sangre. I, 171, 2.
——— **De sangre.** Que sea y razon de su introduccion. . . I, 172, 1.

Digitized by Google

magistrado. . . . . I, 41, 2.
——— Se concede contra la donacion, venta, remate ó eleccion de alguna cosa, y de qué manera.. I, 42, 1.
——— Contra la transaccion, division, pago y dote. . . . . I, 42, 2.
——— Por derecho nuevo no se dá contra la usucapion ó prescripcion ordinaria; mas sí contra las de XXX. ó XL. años. . . . . I, 42, 2.
——— Contra la repudiacion ó adicion de alguna herencia. . . . I, 42, 2.
——— Contra la prueba, la confesion y aun contra la cosa juzgada. I, 43, 1.
——— Contra quienes compete. I, 43, 2.
——— Sus efectos. . . . . I, 44, 1.
——— Término dentro del qué se ha de pedir y como debe contarse. I, 45, 1.
——— Este beneficio pasa á los herederos y á los sucesores particulares que lo son por título lucrativo. I, 45, 1.
——— No aprovecha por lo regular á los fiadores del menor: escepciones. . . . . I, 45, 2.
——— Concédese con conocimiento de causa. . . . . I, 46, 1.
——— En qué casos se deniega. I, 46, 1.
——— No podrá implorarse dos veces en un asunto, siendo por un mismo motivo, á menos que se hubiesen hallado nuevas razones ó medios de defensa. . . . . I, 48, 1.
——— Disfrutan de este beneficio las repúblicas, el fisco, las ciudades, las iglesias, los hospitales y otras corporaciones semejantes; los pródigos, furiosos y demas que están bajo la direccion de otra persona. . . . . I, 48, 1.
——— De la que se concede por la mutacion de estado.--Véase. *Capitis diminutio.*
——— Por qué motivos podrá concederse este beneficio á los mayores de 25. años. . . . . I, 49, 1.
——— Cuando podrán intentarlo los ausentes por causa de la república. . . . . I, 49, 1.
——— Cuando los presentes contra los ausentes. . . . . I, 50, 1.
——— Procede siempre que ecsiste una justa causa. . . . . I, 50, 1.
——— Con qué accion se pide. I, 50, 1.
——— De la que se concede cuando se ha verificado una enagenacion con el objeto de perjudicar al contrario en el pleito que se ha de entablar. I, 50, 2.
——— Casos en qué no tendrá lugar este
——— Se halla admitido. . . I, 172, 2.
——— A quienes compete. . . I, 172, 2.
——— Prefiérese al pariente mas cercano; de lo que se practica cuando son muchos los parientes de grado mas prócsimo. . . . . I, 172, 2.
——— En él tiene lugar el edicto sucesorio: no se presume lo renuncia el que se halla presente y calla I, 173, 1
——— La procsimidad de parentesco se ha de considerar respecto al vendedor. . . . . I, 173, 1.
——— Que se observa cuando son muchos los que concurren á retraer una cosa. . . . . I, 173, 2.
——— No dá prelacion el doble parentesco. . . . . I, 173, 2.
——— El derecho de retraer es personalísimo. . . . . I, 174, 1.
——— Su materia. . . . . I, 174, 1.
——— Dá ocasion á él el contrato de compra-venta. . . . I, 175, 2.
——— Si tendrá lugar cuando se dá alguna cosa en pago de una deuda; y en la dote. . . . . I, 176, 1.
——— Solemnidades que en él se requieren. . . . . I, 177, 2.
——— **De los comuneros:** Que sea: cuando tendrá lugar. I, 177, 2.
——— Si lo tendrá en las cosas muebles. . . . . I, 178, 1.
——— Deben intervenir las mismas solemnidades que en el gentilicio. . . . . I, 178, 2.
——— **Convencional.** . . I, 179, 1.
RETRACTOS. Cuales son los concedidos al dueño directo y al superficiario. I, 178, 2.
——— Cual es el efecto general de todos ellos. . . . . I, 179, 2.
——— De los que recaen sobre los oficios públicos. . . . . I, 180, 1.
RETRAER. Cuantos dias se conceden para verificarlo: como deberán computarse. . . . . I, 176, 1.
——— Si corren contra los menores, pupilos, ausentes é ignorantes. . . I, 177, 1.
REVOCACION. De la sentencia pronunciada en virtud de juramento.--Véase. JURAMENTO.
RIFAS. Se hallan prohibidas. . . . . I, 97, 1.

Digitized by Google

beneficio, contra el enagenante. . . . . I, 50, 2.
——— De la accion con qué se pide. . . . . I, 51, 1.
——— De la que se concede á los acreedores perjudicados con fraude. II, 117, 2
RESTITUERE. Su significacion. . . . II, 201.
RETENCION. Las cosas en qué se tiene este derecho mas no el de peticion, no pueden repetirse en el caso de haberse entregado. . . . I, 116, 1.
——— En que se diferencia de la compensacion.—Véase. COMPENSACION.
REVINDICACION. En qué sentido se toma. I, 75, 1.
——— Su definicion. . . . I, 75, 1.
——— A quien corresponde. I, 75, 1.
——— Que deberá probar el que quiera usar de esta accion. . . . . I, 75, 2.
——— En qué casos tiene lugar. . . . . I, 75, 2.
——— De qué modo se ha de designar la cosa que se quiere vindicar. . . . . I, 76, 1.
——— Que viene comprendido en esta accion. . . . I, 76, 1.
——— En donde se ha de entregar la cosa pedida. . . . I, 76, 2.
——— Varias diferencias entre la vindicacion de una cosa singular y la peticion de herencia: en que se fundan. I, 76, 2.
RHODIOS. Su pericia en la marina. . I, 126, 2.
ROBO. Cuando se considera que le hay en un incendio, ruina ó naufragio. . II, 143, 1.
——— De una cosa perteneciente á una herencia vacente.—Véase. ACUSACION.
ROMA. Sus reyes. . . . . I, 7, 1.

S.

SACRILEGIO.-Véase LEY JULIA.
SATISDACION.-Véase. CAUCION.
SECUESTRADOR. Que se entienda: si se transfiere en él la posesion. I, 145, 1.
SECUESTRO. Sus clases. . . . . I, 144, 2.
SENADO. Romano. En que consistia. I, 11, 1.
SENADORES. Su etimologia. . . . I, 11, 1.
——— Quienes pueden obtener esta dignidad. . . . . I, 11, 1.
SENADO-CONSULTO. **Liboniano.** Sus disposiciones. . . . . II, 159, 2.
——— **Macedoniano.** Quien dió motivo á que se introdujese. . . . . I, 132, 2.
——— Tiene lugar cuando ha intervenido entrega de dinero. . . . . I, 132, 2.
SECUESTRO. De las mugeres que quieren casarse.-Véase. ESPONSALES.
——— En qué casos tiene lugar. I, 146, 1.
——— Véase. DEPÓSITO.
SENADO. . . . . I, 11, 2.
SENADORES. . . . . I, 11, 2.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

——A quien perjudicará la escepcion que de él nace. . . . . I, 132, 2.
——A quienes aprovechará y cuando cesa. . . . . I, 133, 1.
——No puede renunciarse la escepcion que nace de este Senado consulto. I, 133, 2.
——**Silaniano y Claudiano.**-Véase TESTAMENTO.
——**Tertylliano, y Orficiano.** . . . . . II, 94, 2.
——**Trebelliano.** . . . . . II, 72, 1.
——**Turpilliano.** . . . . . II, 161, 2.
——Quienes incurren en la pena señalada por él. . . . . II, 162, 1.
——Quienes pueden apartarse de la acusasacion sin incurrir en esta pena. II, 162, 1.
——**Velleyano.** No se sabe á punto fijo la epoca en qué se celebró. I, 136, 1.
——Con él se favorece á las mugeres que intercedieron por otros. . . . I, 136, 1.
——Cuando procederá la escepcion que de él nace, habiendose la muger obligado por otro. . . . . I, 136, 2.
——En qué casos cesa. . . . I, 137, 1.
SENTENCIA. Su division. . . . II, 108, 2.
——Requisitos para su validéz. II, 108, 2.
——Si el juez puede mudarla, corregirla ó aclararla. . . . . II, 109, 1.
——Si el juez puede rescindirla por razon de restitucion . . . . . II, 109, 1.
——Pasada en autoridad de cosa juzgada.-Véase. COSA JUZGADA.
——Su nulidad. Diferencia entre la apelacion y el recurso de nulidad. II, 184, 1.
SEPARACION. De bienes.-Véase. BIENES.
SEPULCRO. Es permitido edificarlo en un lugar determinado con tal que se haga sin dolo malo. . . . . I, 103, 2.
——Que se entienda: de su profanacion: penas contra los profanadores. . . . . II, 144, 1.
SERVI CORRUPTI.-Véase. ACCION *Servi corrupti.*
SERVICIOS. De los que prestan los esclavos. . . . . I, 79, 2.
——Comparacion entre el legado de usufruto de un esclavo y el de sus servicios. . . . . I, 79, 2.
——De los libertos. Su division. Cuales se llaman oficiales. . II, 90, 1.
——De los fabriles ó artificiales II, 90, 1.
SERVIDUMBRES. . . . . I, 80, 1.
——Urbanas. . . . . I, 80, 1.
——Rústicas. . . . . I, 80, 2.
——En qué convienen unas y otras. . . . . I, 80, 2.
——Con qué acciones se vindican ó niegan, y á quienes correspon-

SENADO CONSULTO. **Silaniano y Claudiano.** No tienen aplicacion. II, 48, 2.

——**Velleyano.** Será válida la fianza que lá muger contraiga renunciandolo espontaneamente y con plena ciencia. . . . . I, 139, 1.

SENTENCIA. Si el juez puede suplirla II, 109, 2.
——En qué términos puede rescindirse. . . . . II, 110, 1.
——Si será valida aun cuando aparezca que la demanda no se presentó acompañada de todos los requisitos legales. . . . . II, 110, 1.
——De revista. Causa ejecutoria, escepto en los casos en qué procede la segunda suplicacion. II, 176, 2.
——De remate. Que sea. . I, 68, 2.

SOCIEDAD. Legal. Porque se llama así. I, 150, 1
——Nace luego de celebrado el matrimonio: dura mientras este ecsiste y se termina cuando él acaba. I, 150, 2.
——Cuando se entenderá que se renueva ó continua entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto. . . . . I, 151, 1.
——Diferencias entre esta sociedad y las

Digitized by Google

den. . . . . I, 81, 1.
——— De qué modos acaban: por variar el predio de nombre no se estinguen. . . . . I, 81, 2.
SILVA. **Cædua.** Su significacion. . . II, 201.
SINDICO. O procurador de una corporacion. Quienes pueden elegirlo. Reglas para su eleccion. . . . . I, 36, 2.
——— Tienen lugar respecto á él las disposiciones sobre nombramiento de procurador de los particulares. . I, 37, 1.
SOBERANO. Sus disposiciones. . . . I, 10, 1.
SOCIEDAD. Porque se comunican en ella todos los bienes que pertenecen á los socios. . . . . I, 147, 2.
——— En este contrato debe prevalecer la buena fe. . . . . I, 148, 1.
——— De la en qué uno de los contrayentes pone su capital y otro su trabajo. . . . . I, 149, 1.
——— Acciones que produce. I, 149, 2.
SOCIOS. Que es lo que podrán hacer, y que no, sin el consentimiento de los demas. . . . . I, 90, 1.
SOLVENDUS. Su significacion. . . . II, 203,
STAGNUM. Su significacion. . . . II, 122, 1.
STATU-LIBEROS. . . . . II, 107, 1.
SUCESION. De bienes. En virtud de testamento militar. . . . . II, 88, 2.
——— De los veteranos y militares: derecho especial sobre ella. . . II, 93, 2.
SUI-JURIS. De los que lo son. . . . I, 10, 2.
SÚPLICA. Que sea: y en qué puntos conviene ó se diferencia este recurso de la apelacion. . . . . II, 176, 1.
SUPPELLEX. Definiciones de esta palabra. II, 54 2.
SUPREMUS. **Seu postremus.** Su significacion. . . . . II, 203.
SUSTITUCION. Vulgar y pupilar. . . II, 41, 2.
demas: bienes que corresponden ó no á la misma. . . . . I, 151, 1.
——— Todos los bienes que tengan los cónyuges se presumen comunes como si se hubiesen adquirido durante el matrimonio. . . . . I, 153, 2.
——— Si los bienes adquiridos por liberalidad agena entran en ella (*). I, 152, 1.
——— Si será comun una cosa perteneciente unicamente al que la retraiga (*). . . . . I, 153, 1.
——— Las cosas que se adquieren durante el matrimonio, se hacen comunes *ipso jure* á ambos cónyuges. I, 153, 2.
——— Solo el marido puede enagenar estas cosas *inter vivos*. . . . I, 153, 2.
——— Se ecsamina si puede donarlas I, 153, 2.
——— A quien corresponderán los daños y perjuicios de esta sociedad. I, 154, 2.
——— Su comparacion con las demas sociedades. . . . . I, 156, 1.
——— Véase. Bienes Gananciales.
SOCIO. El dolo del uno se compensa con la culpa del otro, cuando causase daño en cosas determinadas. . . . . I, 149, 2.
——— Si el perjuicio acaeciere en una sola cosa debe sufrirlo el que dá lugar á él por su dolo. . . . . I, 149, 2.
SUCESION. **Ab intestato.**-Véase. Fisco.
——— Véase. Retracto. (*).
SUICIDIO. Pena. . . . . II, 158, 1.
SÚPLICA. Se interpone este recurso de las sentencias de las Reales Audiencias y porque no procede la apelacion. II, 176, 1.
——— No se debe admitir de los interdictos y negocios sobre posesion de mayorazgos. . . . . II, 177, 1.
SEGUNDA SUPLICACION. De este recurso. . . . . II, 177, 2.

T.

TABERNERO. De la obligacion que tiene de restituir lo que recibió. . I, 54, 2.
TERGIVERSADORES. Pena en qué incurren. . . . II, 163, 2.
TERGIVERSAR. Que se entienda. . II, 162, 1.
TESTAMENTO. Quienes pueden hacerlo: sus solemnidades. . . . . II, 40, 1.
——— **Nullum.** Cuando se entenderá. . . . . II, 40, 2.
——— **Injustum.** Cuando se entenderá. . . . . II, 40, 2.
——— De las palabras que se han borrado, tachado, adulterado, ó sobrepuesto en él. . . . . II, 41, 1.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

——— **Su apertura.** Como se ha de verificar: solemnidades que han de observarse. . . . . II, 45, 2.
——— Tambien han de abrirse los que no pueden producir efecto alguno. . . . . II, 46, 1.
——— No podrá abrirse aquella parte cuya apertura prohibió el testador: ni la en qué se menoscaba la buena fama ú opinion de alguno. . . . . II, 46, 1.
——— No puede abrirse segun disposicion de los senados consultos Silaniano y Claudiano, cuando el que lo otorgó fué asesinado por alguno de su familia, hasta practicarse lo que en ellos se dispone. . . . II, 48, 1.
——— **Militar.** . . . . . II, 44, 1.
——— **Inofficioso.** Porque trata Justiniano de él. . . . . I, 69, 2.
TESTIGO. Que se entienda. . . . . I, 237, 1.
——— Quienes no pueden serlo. . I, 237, 1.
——— Cuales no pueden deponer en ciertos y determinados casos, ó en favor ó contra de determinadas personas. . I, 237, 2.
——— En general cualquiera puede ser obligado á declarar. . . . . I, 238, 2.
——— Circunstancias que han de concurrir para su ecsámen. . . . . I, 239, 1.
——— Cuantos serán necesarios para que sus declaraciones produzcan prueba plena. . . . . I, 239, 2.
——— Cuando destruirán la fuerza de una escritura. . . . . I, 240, 2.
TORMENTO. En que consiste: con qué motivo se introdujo. . . . . II, 165, 2.
——— No han de empezarse por él los juicios. Circunstancias para que procedan. . . . . II, 166, 1.
——— Como ha de practicarse. II, 166, 2.
——— Quienes no pueden ser sujetados á él. . . . . II, 166, 2.
——— En qué casos puede practicarse con objeto de averiguar un hecho agenno. . . . . II, 167, 1.
——— Sus efectos. . . . . II, 167, 1.
TRANSACCION. . . . . I, 28, 1.
——— De cuantos modos puede tener lugar. . . . . I, 28, 1.
——— Sus efectos: su rescision. I, 30, 1.
TRANSIGIR. Quienes pueden hacerlo. I, 28, 1.
——— Sobre qué cosas. . . . I, 28, 2.
——— Como se transige sobre alimentos. . . . . I, 29, 1.
——— Como sobre delitos. . . I, 29, 2.
TRIBONIANO. Que objeto se propuso en la tercera parte del título *de feriis et dilationibus*. . . . . I, 23, 2.
TESTAMENTOS. Su apertura. Puede pedirla ante el juez cualquiera á quien interese. . . . . II, 46, 2.
——— Qué solemnidades deberán observarse cuando ha sido otorgado secretamente ante testigos y sin intervenir escritura. II, 46, 2.
——— Son válidos los legados y todo lo demas comprendido en él prescindiendo de si el heredero instituido adió ó repudió la herencia. . . . . II, 48, 1.
TESTIGOS. Pueden serlo los púberes en las causas civiles aun por lo tocante á los hechos de qué se hubiesen impuesto ó que hubiesen presenciado antes de la pubertad . . . . . I, 241, 1.
——— Menores de 20. años y de catorce respectivamente en las causas criminales y civiles. Aunque no hacen prueba plena sus deposiciones, producen gran presuncion. . . . I, 241, 1.
——— Los ascendientes no pueden ser obligados á declarar contra sus descendientes, ni estos contra aquellos, ni los demas parientes dentro del cuarto grado. . . . . I, 241, 1.
——— Limítase su número. . . . I, 241, 1.
——— En qué casos harán mas fuerza que las escrituras. . . . . I, 241, 1.
TORMENTO. Qué personas no pueden sufrirlo. . . . . II, 167, 2.
——— Qué indicios dan lugar á él. II, 167, 2.
——— Está abolido (*). . . . II, 168, 2.
TRANSACCION. Lo establecido por derecho romano acerca de los delitos se halla admitido. . . . I, 30, 2.
——— Sobre adulterio. Está prohibida. . . . . I, 30, 2.
——— Si la que se hace sobre un crímen capital libra al reo del acusador con quien transigió, ó tambien de cualquier otro acusador y de que el juez proceda contra él de oficio. . . . . I, 31, 1.
——— Lo satisfecho indebidamente en virtud de ella no puede repetirse. . . . . I, 116, 2.
TRANSEUNTES.—Véase. FORASTEROS.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

TRIBUTOS. Su imposicion y su reforma son atribuciones del soberano: personas que no pueden tomarlos en arriendo. . . . . II, 104, 1.
——— Quienes están obligados á satisfacerlos: de qué rentas se sacan y en qué cantidad. . . . . II, 104, 2.
——— Su necesidad. Penas señaladas contra los que impiden su recaudacion. . . . . II, 105, 1.
TUTELAS. . . . . II, 21, 1.
——— Testamentária . . . . . II, 21, 1.
——— Legítima. . . . . II, 21, 1.
——— Dativa. Impúgnase la opinion de Heineccio sobre ella. . . . . II, 21, 2.
TUTOR ó CURADOR. . . . . II, 21, 1.
——— De los nombrados por los que tienen derecho de hacer estos nombramientos; y qué personas pueden serlo. II, 21, 1.
——— No pueden ser nombrados el mudo ni el sordo. . . . . II, 21, 1.
——— No podrá el pretor nombrarse á sí mismo. . . . . II, 21, 1.
——— Como puede pedirse su nombramiento. . . . . II, 22, 1.
——— El pupilo no puede pedir por sí que se le nombre. . . . . II, 22, 1.
——— Que personas pueden ó están obligadas á pedir su nombramiento. . II, 22, 2.
——— Penas establecidas para cuando no lo verifican. . . . . II, 23, 1.
——— De las personas interesadas en que el pupilo lo tenga. . . . . II, 23, 1.
——— Del lugar en qué se ha de pedir su nombramiento. . . . . II, 23, 1.
——— De qué modo se les obliga á encargarse de la tutela: pena contra los que no quieren administrar. . . . . II, 23, 2.
——— Que deben practicar antes de entrar en el cargo. . . . . II, 24, 1.
——— Sus obligaciones. . . . . II, 24, 2.
——— Cuando son muchos, basta que uno de ellos interponga su autoridad. II, 26, 2.
——— Compete accion contra el que fingiéndose tal interpuso su autoridad en un negocio. . . . . II, 33, 2.
——— Qué accion competerá cuando interviene dolo de parte del que se finge tal. . . . . II, 33, 2.
——— Sospechosos. . . . . II, 27, 2.

TRIBUTOS.--Véase. CONTRIBUCIONES.

TUTOR ó CURADOR. Está prohibido delegar el derecho de darlos. . . . . I, 17, 2.
——— Si está en uso que nombren procurador antes de que se comience el pleito (*). . . . . I, 35, 1.
——— Para pedir su nombramiento se concede accion popular. . . . . II, 23, 2.
——— No pueden serlo los deudores del pupilo: escepcion. . . . . II, 26, 1.
——— Están obligados á invertir en utilidad del pupilo el dinero propio de este ó darlo á interés. . . . . II, 26, 1.

Digitized by Google

U.

USO. . . . . I, 80, 2.
——Como se pierde. . . . . I, 79, 1.
USUCAPIONES. . . . . II, 107, 2.
USURPACIONES. . . . . II, 107, 2.
USUFRUCTUARIO. Sus derechos. . . I, 78, 1.
——De la caucion que debe prestar. . . . . I, 80, 2.
USUFRUTO. . . . . I, 78, 1.
——Cuando acrecerá. . . I, 78, 1.
——Cuando cederá el dia en el qué se ha legado puramente: cuando si se hubiese legado desde cierto dia: que tendrá lugar en el caso de qué el heredero fuese moroso en adir la herencia, y que si el usufruto fue dejado para cada año. . I, 78, 2.
——Del de aquellas cosas que se consumen ó disminuyen por el uso. . . . . I, 79, 1.
——De la accion con qué se pide: en qué sentido podrá decirse que nace del dominio. . . . . I, 79, 1.
——Contra quien se concede esta accion. . . . . I, 79, 1.
——Que viene comprendido en ella. . . . . I, 79, 2.
——**Y uso.** Legandose un año sí y otro no el de un fundo, no se hace un solo legado sino muchos. II, 51, 1.
——Como se pierde. . . . I, 79, 1.
USURA. Su definicion y esplicacion. I, 227, 1.
——La obligacion de pagarla proviene ó de la convencion ó de la mora. I, 227, 2.
——De la convencion. De donde se origina. . . . . I, 228, 1.
——Su division. . . . . I, 228, 1.
——Tasa prefijada para su pago. I, 228, 2.
——**Centésima.** Que es: *Triens* que es. . . . . I, 228, 2.
——Cuando cesará la obligacion de pagarla. . . . . I, 229, 1.
USURAS. Están prohibidas: escepcion. I, 231, 1.
USUREROS. Sus penas. . . . . I, 231, 1.

V.

VECINDAD.-Véase. MUNICIPALES.
VECTIGAL. Que se entienda por ello. II, 104, 1.
VACATIO.-Véase. CARGO.
VENDEDOR. Cuando se entenderá que mejora su condicion. . . . . I, 160, 2.
——Qué cosas podrá practicar habiendo mejorado su condicion. I, 161, 1.
VAGO. Sus penas. . . . . I, 97, 2.
VECINO. Quien lo es. . . . . II, 190, 1.
VENDEDOR.-Vease. EVICCION.

Digitized by Google

INDICE GENERAL.

——— Puede usar é dejar de usar el pacto de la ley comisoria.-Véase. PACTO DE LA LEY COMISORIA.
——— Si podrá quedarse con lo que le haya dado el comprador por arras ó en otro concepto -Véase. PACTO DE LA LEY COMISORIA.
——— En qué tiempo deberá hacersele saber que se ha movido pleito sobre la cosa vendida.-Véase EVICCION.
VENENUM. Su significacion. . . . . II, 204.
VENIA. Cuando deben pedirla los hijos y libertos. . . . . II, 89, 2.
VENIRE DIEM. Su significacion. . . . II, 203.
VENIR EL DIA.-Véase. CEDER EL DIA.
VENTA.-Véase. COMPRA-VENTA.
VETERANOS Y MILITARES.-Véase. SUCESION ENTRE VETERANOS Y MILITARES.
VENTA. Véase COMPRA-VENTA.
VINO. Si podrá el vendedor derramarlo cuando el comprador no se presentase en el dia señalado. . . . . I, 180, 2.
VIUDA. Significacion de esta palabra. II, 200.
——— Se les permite pasar á segundas nupcias durante el año luctuoso.. I, 34, 1.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

DE LOS TITULOS DEL DIGESTO,

TOMO PRIMERO.

LIBRO I.

Título 1. De la justicia y del derecho. 7.
Tít. 2. Del orígen del derecho de los magistrados y de la autoridad de los jurisconsultos. . . . . id.
Tít. 3. De las leyes, senados-consultos y de la costumbre de largo tiempo. . . 8.
Tít. 4. De las disposiciones del soberano. 10.
Tít. 5. Del estado de los hombres. . . id.
Tít. 6. De los que son *sui juris* y de los que se hallan bajo el poder de otro. . . id.
Tít. 7. De las adopciones, emancipaciones y de los demas modos de acabarse la patria potestad. . . . . id.
Tít. 8. De la division y naturaleza de las cosas. . . . . 11.
Tít. 9. De los senadores. . . . . id.
Tít. 10. Del cargo de cónsul. . . . id.
Tít. 11. Del cargo de asesor. . . . id.

LIBRO II.

Título 1. De la jurisdiccion. . . . . 12.
Tít. 2. El que ha establecido ó hecho establecer alguna modificacion en el derecho, debe sujetarse despues si fuere demandado, á lo que estableció ó hizo establecer. . . 18.
Tít. 3. En qué pena incurrirá el que no quiera obedecer al juez. . . . . 19.
Tít. 4. Del emplazamiento. . . . . id.
Tít. 5. Del que siendo citado, no comparece; y del que cita al que segun el edicto no debe serlo. . . . . 21.
Tít. 6. Los citados deben presentarse ante el juez, ó dar fiadores ó prendas. . . id.
Tít. 7. Que nadie impida á la fuerza, al que es citado, cumplir con su presentacion. id.
Tít. 8. Quienes estan obligados á satisdar, quienes á prestar la caucion juratoria, y quienes lo estan solo á una simple promesa. . id.
Tít. 9. Si se trata de una causa noxal, como se afianzará. . . . . 22.
Tít. 10. De aquel que impide que alguno esté en juicio. . . . . 22.
Tít. 11. Que deberá hacerse en el caso de que alguno no cumpla las cauciones que haya dado de estar á derecho. . . . . id.
Tít. 12. De las ferias, dilaciones, y tiempo que estas duran. . . . . id.
Tít. 13. Del modo como debe entablarse una accion y de la exhibicion de documentos. 24.
Tít. 14. De los pactos. . . . . 26.
Tít. 15. De las transacciones. . . . . 27.

LIBRO III.

Título 1. De la demanda y contestacion que se puede deducir en juicio en nombre propio, ó en el ageno. . . . . 31.
Tít. 2. De los infames. . . . . 33.
Tít. 3. De los procuradores y defensores. 34.
Tít. 4. Que se observará cuando se accione en favor ó en contra de una corporacion. 36.
Tít. 5. Del que ha administrado negocios agenos. . . . . 37.
Tít. 6. De los calumniadores. . . . id.

LIBRO IV.

Título 1. De las restituciones por entero. 38.
Tít. 2. De lo que fuere hecho por causa de miedo. . . . . id.
Tít. 3. Del dolo malo. . . . . 39.
Tít. 4. De los menores de 25. años. . 40.
Tít. 5. De la mutacion de estado ó *capitis diminutio*. . . . . 48.
Tít. 6. Por qué motivos disfrutan los mayores de 25. años del beneficio de la restitucion. . . . . 49.
Tít. 7. De la enagenacion hecha con objeto de perjudicar al contrario en el pleito que se ha de entablar. . . . . 50.
Tít. 8. De los arbitros. . . . . 51.
Tít. 9. De la obligacion que tiene de restituir lo que recibió, el patron de una nave, el tabernero ó mesonero. . . . . 54.

Digitized by Google

LIBRO V.

Título 1. De los juicios y del lugar en qué debe alguno demandar ó ser demandado. 55.
Tít. 2. Del testamento inoficioso. . . 69.
Tít. 3. De la peticion de herencia. . . 70.
Tít. 4. De la peticion de una parte de la herencia. . . . . 74.
Tít. 5. De la reclamacion de la herencia relativa á los que se llamaban *bonorum possessores*. . . . . id.
Tít. 6. De la peticion fideicomisaria de la herencia. . . . . id.

LIBRO VI.

Título 1. De la reivindicacion. . . . 75.
Tít. 2. De la accion real llamada Publiciana. . . . . 77.
Tít. 3. De lo que se halla establecido con relacion á las tierras dadas á tributo ó enfiteusis. . . . . id.

LIBRO VII.

Título 1. Del usufruto y derechos del usufructuario. . . . . 78.
Tít. 2. Cuando acrecerá el usufruto. . id.
Tít. 3. Cuando cederá el dia en un legado de usufruto. . . . . id.
Tít. 4. Modos de perderse el usufruto y el uso. . . . . 79.
Tít. 5. Del usufruto de aquellas cosas que se consumen ó disminuyen por el uso. . id.
Tít. 6. De la accion por la cual se pide el usufruto; y de la que compete al que niega á otro este derecho. . . . . id.
Tít. 7. De los servicios que prestan los esclavos. . . . . id.
Tít. 8. Del uso y de la habitacion. . . 80.
Tít. 9. De la caucion que debe prestar el usufructuario. . . . . id.

LIBRO VIII.

Título 1. De las servidumbres. . . . 80.
Tít. 2. De las servidumbres urbanas. . id.
Tít. 3. De las servidumbres rústicas. . id.
Tít. 4. En que convienen las servidumbres rústicas y urbanas. . . . . id.
Tít. 5. De las acciones con qué se vindica ó niega una servidumbre. . . . . 81.
Tít. 6. De qué modo se pierden las servidumbres. . . . . id.

LIBRO IX.

Título 1. Del daño causado por los animales. . . . . id.
Tít. 2. De la ley Aquilia. . . . . 82.
Tít. 3. Que se halla dispuesto sobre los que vertieren ó arrojaren alguna cosa. . . id.
Tít. 4. De las acciones noxales. . . . id.

LIBRO X.

Título 1. De la accion establecida para fijar los límites de las heredades. . . . id.
Tít. 1. De la accion establecida para dividir la herencia comun. . . . . 84.
Tit. 3. De la accion establecida para dividir las cosas comunes. . . . . 89.
Tít. 4. De la accion *ad exhibendum*. . 90.

LIBRO XI.

Título 1. De las interrogaciones que pueden hacerse para preparar el juicio; y de las acciones interrogatorias. . . . . 92.
Tít. 2. En qué casos habrá de acudirse á un mismo juez. . . . . 94.
Tít. 3. De la accion que se dá contra el que ha corrompido la moral de un esclavo. 95.
Tít. 4. De los esclavos prófugos. . . 96.
Tít. 5. De los jugadores. . . . . id.
Tít. 6. De la accion que se concede contra el medidor que perjudicó á alguno midiendo inecsactamente una cosa. . . . . 98.
Tít. 7. De los lugares religiosos, de los gastos funerarios y de lo que se halla establecido á fin de que no se ponga estorbo á los funerales. . . . . 99.
Tít. 8. De la facultad para sepultar á un cadaver; y sobre la construccion de un sepulcro. . . . . 103.

LIBRO XII.

Título 1. De las cosas que se nos deben por razon de mútuo y de las acciones que produce este contrato. . . . . 104.
Tít. 2. De los juramentos voluntario, necesario y judicial. . . . . 105.
Tít. 3. Del juramento *in litem*. . . 108.
Tít. 4. De la condiccion que nace cuando habiéndose entregado una cosa, dejó de verificarse el motivo por el qué se entregó. . . 109.
Tít. 5. De la condiccion que se dá por razon de una causa torpe ó injusta. . . . . 113.
Tít. 6. De la condiccion que se dá por haberse pagado lo que no se debia. . . . 115.
Tít. 7. De la condiccion que se dá contra el que está detentando una cosa sin causa. 116.

LIBRO XIII.

Título 1. De la condiccion furtiva. . . 117.
Tít. 2. De la condiccion que nace de la ley. . . . . 119.
Tít. 3. De la condiccion llamada *triticiaria*. . . . . id.
Tít. 4. De la accion que se dá para que

Digitized by Google

se entregue la cosa en diferente lugar del que se estipuló. . . . . 120.
Tít. 5. De la accion que nace del pacto *constitutæ pecuniæ*. . . . . 121.
Tít. 6. De las acciones directa y contraria que nacen del comodato. . . . . 122.
Tít. 7. De las acciones directa y contraria que nacen del contrato de peño. . . . 123.

LIBRO XIV.

Título 1. De la accion exercitoria. . . 126.
Tít. 2. De la ley Rhodia relativamente á descargar una nave que se halla en inminente peligro de naufragio. . . . . id.
Tít. 3. De la accion institutoria. . . 130.
Tít. 4. De la accion tributoria. . . . 131.
Tít. 5. De los contratos celebrados por el que está sujeto al poder de otro. . . . id.
Tít. 6. Del Senado consulto Macedoniano. 132.

LIBRO XV.

Título 1. Del peculio. . . . . 134.
Tít. 2. Cuando durará un año la accion de peculio. . . . . id.
Tít. 3. De la accion llamado *in rem verso*. id.
Tít. 4. De la accion *quod jussu*. . . 135.

LIBRO XVI.

Título 1. Del Senado consulto Velleyano. . . . . 136.
Tít. 2. De la compensacion. . . . . 139.
Tít. 3. De las acciones directa y contraria que nacen del depósito. . . . . 141.

LIBRO XVII.

Título 1. De las acciones directa y contraria que nacen del mandato. . . . . 147.
Tít. 2. De la sociedad. . . . . id.

LIBRO XVIII.

Título 1. Del contrato de compra-venta; de los pactos que pueden intervenir entre el comprador y vendedor, y qué cosas no pueden ser objeto de este contrato. . . . . 157.
Tít. 2. Del pacto llamado adicion *in diem*. . . . . 160.
Tít. 3. Del pacto llamado de la ley comisoria. . . . . 162.
Tít. 4. De la venta de una herencia ó accion. . . . . 164.
Tít. 5. De la rescision de la compra-venta; y cuando será permitido á los contrayentes separarse de este contrato. . . . . 168.
Tít. 6. A quien corresponde la responsabilidad y ventajas de la cosa vendida. . . 180.
Tít. 7. De los pactos relativos á la esportacion ó manumision de un esclavo, ó al contrario, que suelen ponerse en las compras-ventas. . . . . 181.

LIBRO XIX.

Título 1. De las acciones que nacen de la compra-venta. . . . . 181.
Tít. 2. De las acciones que nacen del contrato de locacion-conduccion. . . . . 184.
Tít. 3. De la accion llamada estimatoria. 203.
Tít. 4. De la permuta. . . . . id.
Tít. 5. De las acciones llamadas *præscriptis verbis é in factum*. . . . . 204.

LIBRO XX.

Título 1. De los peños ó hipotecas: de qué modo se contraen y de los pactos que en ellos suelen intervenir. . . . . 205.
Tít. 2. En qué casos se contrae tácitamente el peño ó la hipoteca. . . . . 208.
Tít. 3. De las cosas que sin embargo de haber sido dadas en prenda ó hipoteca, no quedarán obligadas. . . . . 210.
Tít. 4. Del órden de preferencia entre los acreedores, y de los que suceden en lugar de los primitivos. . . . . 211.
Tít. 5. De la enagenacion de las prendas é hipotecas. . . . . 213.
Tít. 6. De qué modo se estingue el peño ó hipoteca. . . . . 214.

LIBRO XXI.

Título 1. Del edicto edilicio, de la accion redhibitoria, y de la *quanti minoris*. . . 216.
Tít. 2. De las evicciones y de las estipulaciones llamadas del duplo. . . . . 220.
Tít. 3. De la escepcion que produce la cosa vendida y entregada. . . . . 226.

LIBRO XXII.

Título 1. De los intereses ó usuras, de los frutos, de lo que se llama *causa*, de las accesiones y de la mora. . . . . 226.
Tít. 2. Del interés que se paga por el dinero que se transporta á Ultramar. . . 231.
Tít. 3. De las pruebas y presunciones. 232.
Tít. 4. De los documentos ó escrituras y de los efectos que produce su pérdida. . . 235.
Tít. 5. De la prueba testifical. . . . 237.
Tít. 6. Del error de derecho y del de hecho. . . . . 241.

Digitized by Google

TOMO SEGUNDO.

LIBRO XXIII.

Título 1. De los esponsales. . . . . 5.
Tít. 2. De las solemnidades del matrimonio. . . . . 6.
Tít. 3. De las dotes. . . . . id.
Tít. 4. De los pactos dotales. . . . 10.
Tít. 5. Del fundo dotal. . . . . 11.

LIBRO XXIV.

Título 1. De las donaciones entre marido y muger. . . . . 12.
Tít. 2. De los divorcios y repudios. . 14.
Tít. 3. De qué manera podrá pedirse la dote despues de disuelto el matrimonio. . . id.

LIBRO XXV.

Título 1. De las espensas hechas en las cosas dotales. . . . . 15.
Tít. 2. De la accion llamada *rerum amotarum*. . . . . 16.
Tít. 3. De la obligacion de reconocer y alimentar á los hijos, y de la de alimentar á los padres, patronos ó libertos. . . . . 17.
Tít. 4. Del reconocimento que se ha de practicar para saber si la muger se halla embarazada, y como deberá custodiarsela. . . 19.
Tít. 5. Penas establecidas contra la muger que con dolo malo hubiese traspasado á otro la posesion que habia recibido en nombre del feto. . . . . 20.
Tít. 6. De la accion que se concede contra la muger que, habiendo supuesto un embarazo, obtuvo la posesion en nombre del feto. . . . . id.
Tít. 7. De las concubinas. . . . . 21.

LIBRO XXVI.

Título 1. De las tutelas. II. De la tutela testamentaria. III. De la confirmacion del tutor ó curador. IV. De los tutores lejitimos. V. De los tutores y curadores nombrados por los que tienen derecho de hacer estos nombramientos; y qué personas y para qué casos pueden ser especialmente nombradas tutores. id.
Tít. 6. Quienes pueden pedir el nombramiento de tutor ó curador, y en donde deberán verificarlo. . . . . 22.
Tít. 7. De la administracion de los tutores y curadores, de la responsabilidad que contraen ejerciendo su cargo ó dejandolo de ejercer: cuando podrá ser reconvenido uno solo ó todos ellos. . . . . 23.
Tít. 8. De la autoridad y consentimiento de los tutores y curadores. . . . . 26.
Tít. 9. De la accion que se concede á los menores ó contra los menores, despues de fenecida la tutela, por los hechos que durante ella hubiese practicado por sí solo el tutor ó curador. . . . . id.
Tít. 10. De los tutores y curadores sospechosos. . . . . 27.

LIBRO XXVII.

Título 1. De las escusas. . . . . 28.
Tít. 2. Del lugar donde debe habitar y ser educado el pupilo y de los alimentos que se le han de proporcionar. . . . . id.
Tít. 3. De las acciones que nacen de la tutela, de la de rendicion de cuentas y de la accion útil procedente de la curadoria. . . 30.
Tít. 4. De la accion contraria de tutela y de la útil. . . . . 32.
Tít. 5. Del que administra los intereses del pupilo ó menor en calidad de tutor ó curador. 33.
Tít. 6. Del que interpone su autoridad sin ser tutor. . . . . id.
Tít. 7. De los fiadores y de los herederos de los tutores y curadores. . . . . 34.
Tít. 8. Del derecho que tiene el pupilo para demandar á los magistrados que le dieron tutor. . . . . 35.
Tít. 9. Los bienes de un pupilo ó menor no pueden enagenarse ni permutarse con otros, sin que intervenga el decreto del magistrado. . . . . 36.
Tít. 10. De los curadores de los furiosos y de otras personas que no son menores. . 39.

LIBRO XXVIII.

Título 1. Quienes pueden hacer testamento y de las solemnidades que en él se han de observar. . . . . 40.
Tít. 2. De la obligacion que tienen los padres de instituir ó desheredar á sus hijos nacidos ó póstumos. . . . . id.
Tít. 3. Del testamento que se ha otorgado sin observar las solemnidades del derecho ó que ha dejado de tener valor por el nacimiento del póstumo ó por haber variado el testador de voluntad. . . . . id.
Tít. 4. De las palabras que se han borrado, tachado, adulterado ó sobrepuesto en

Digitized by Google

un testamento. . . . . 41.
Tít. 5. De la institucion de heredero. . id.
Tít. 6. De la substitucion vulgar y pupilar. . . . . id.
Tít. 7. De las instituciones que se hacen bajo condicion. . . . . id.
Tít. 8. Del derecho de deliberar. . . 43.

LIBRO XXIX.

Título 1. Del testamento militar. . . 44.
Tít. 2. De la adquisicion ó repudiacion de una herencia. . . . . id.
Tít. 3. De la apertura de los testamentos. 45.
Tít. 4. Del que habiendo repudiado la herencia que le habia sido deferida por testamento, entra á poseerla *ab intestato* ó en otra manera. . . . . 46.
Tít. 5. De los senados consultos Silaniano y Claudiano que tratan de los casos en qué no deben abrirse los testamentos. . . 48.
Tít. 6. Del que impidió ú obligó á alguguno á hacer testamento. . . . . 49.
Tít. 7. De los codicilos. . . . . id.

LIBROS XXX, XXXI y XXXII.

De los legados y fideicomisos. . . . 50.

LIBRO XXXIII.

Título 1. De los legados y fideicomisos ánnuos. . . . . id.
Tít. 2. Del uso, usufruto, réditos, habitacion y servicios dejados en un legado ó fideicomiso. . . . . 51.
Tít. 3. Del legado de una servidumbre. id.
Tít. 4. Del prelegado de dote. . . . id.
Tít. 5. Del legado de opcion ó eleccion. 52.
Tít. 6. Del legado de trigo, vino ó aceite. id.
Tít. 7. Del legado de una heredad junto con los muebles que sirven para beneficiarla; y del de una heredad amueblada y aparejada. . . . . 53.
Tít. 8. Del legado de peculio. . . . id.
Tít. 9. Del legado de las provisiones de una casa. . . . . 54.
Tít. 10. Del legado del ajuar de casa. . id.

LIBRO XXXIV.

Título 1. Del legado general y especial de alimentos. . . . . 55.
Tít. 2. De los legados en qué se deja el oro, la plata, el tocador ó adornos de muger; pomadas, vestidos, (*vestis vel vestimenta*) ó estatuas. . . . . 57.
Tít. 3. Del legado de liberacion de una deuda. . . . . 58.
Tít. 4. De la revocacion de un legado ó fideicomiso, del que se trasfiere á otra persona. . . . . 59.
Tít. 5. De los casos dudosos en qué es necesario recurrir á la interpretacion ó á la presuncion legal. . . . . id.
Tít. 6. De lo que se deja por via de pena. . . . . 60.
Tít. 7. De la regla catoniana. . . . id.
Tít. 8. De las disposiciones testamentarias que se tienen por no escritas. . . . . 61.
Tít. 9. De las personas que son removidas como indignas de la sucesion testamentaria. . . . . 62.

LIBRO XXXV.

Título 1. De las condiciones, demostraciones causas y fines que se espresan en las disposiciones testamentarias. . . . . 64.
Tít. 2. De la ley falcidia. . . . . 71.
Tít. 3. Que se observará cuando á alguno se le hubiese legado mas de lo que permite la ley falcidia. . . . . id.

LIBRO XXXVI.

Título 1. Del Senado consulto Trebelliano. . . . . 72.
Tít 2. Cuando se entenderá que cede el dia de los legados ó fideicomisos. . . . . 75.
Tít. 3. De la caucion que se ha de dar para la conservacion de los legados ó fideicomisos. . . . . id.
Tít. 4. El legatario puede pedir la posesion del legado ó fideicomiso á fin de que no queden ilusorios. . . . . 76.

LIBRO XXXVII.

Título 1. De la posesion de bienes. . . 78.
Tít. 2. De las posesiones de bienes cuando se encuentra la escritura del testamento. 79.
Tít. 3. De la posesion de bienes que compete al furioso, al infante, al mudo, al sordo y al ciego. . . . . id.
Tít. 4. De la posesion de bienes *contra tabulas*. . . . . id.
Tít. 5. De la entrega de los legados cuando se reclama la posesion de bienes *contra tabulas*. . . . . 80.
Tít. 6. De la colacion. . . . . id.
Tít. 7. De la colacion de la dote. . . 85.
Tít 8. De la igualacion de derechos entre el emancipado y sus hijos. . . . . id.
Tít. 9. De la posesion de bienes que se dá á nombre del feto á la muger embarazada; y de su curador. . . . . id.
Tít. 10. Del edicto Carboniano. . . . 87.
Tít. 11. De la posesion de bienes llamada *secundum tabulas*. . . . . 88.
Tít. 12. De la posesion de bienes que se dá al padre que emancipó á su hijo. . . id.

Digitized by Google

Tít. 13. De la sucesion de bienes en virtud del testamento de un militar. . . . 88.
Tít. 14. Del derecho de patronato. . . 89.
Tít. 15. De las consideraciones que se deben á los padres y patronos. . . . . id.

LIBRO XXXVIII.

Título 1. De los servicios de los libertos. 90.
Tít. 2. De los bienes de los libertos. . id.
Tít 3. De los libertos de las universidades. . . . . id.
Tit. 4. De la distribucion de los libertos. id.
Tít. 5. De lo que se hace en fraude del patrono. . . . . id.
Tít. 6. De la posesion llamada *unde liberi* que dá el pretor cuando alguno ha fallecido sin testamento. . . . . 92.
Tít. 7. De la posesion llamada *unde legitimi*. . . . . id.
Tít. 8. De la posesion llamada *unde cognati*. . . . . id.
Tít. 9. Del edicto sucesorio. . . . . id.
Tít. 10. De los grados de parentesco y afinidad y de los nombres que tienen estos. 93.
Tít. 11. De la posesion llamada *unde vir et uxor*. . . . . id.
Tít. 12. De la sucesion de los veteranos y militares. . . . . id.
Tít. 13. A quienes no corresponde la posesion de bienes. . . . . id.
Tít. 14. Cuando tiene lugar la posesion de bienes en virtud de una ley ó senado consulto. . . . . 94.
Tít. 15. Del órden que debe observarse en las posesiones. . . . . id.
Tít. 16. De los suyos herederos y de los legítimos. . . . . id.
Tít. 17. Del senado consulto Tertylliano y Orficiano. . . . . id.

LIBRO XXXIX.

Título 1. De la denuncia de nueva obra. 95.
Tít. 2. De la caucion llamada *damni infecti* y de los daños que pueden ocasionar las canales y aleros. . . . . 97.
Tít. 3. Del daño que se teme por variar el curso natural de las aguas. . . . . 100.
Tít. 4. De los publicanos, del véctigal y de los comisos. . . . . 103.
Tít. 5. De las donaciones. . . . . 106.
Tít. 6. De las donaciones y adquisiciones llamadas *mortis causa*. . . . . id.

LIBRO XL.

Título 1. De las manumisiones. . . . 107.

LIBRO XLI.

Título 1. De la adquisicion del dominio. 107.
Tít. 2. De la adquisicion y pérdida de la posesion. . . . . id.
Tít. 3. De los usurpaciones, usucapiones &c. . . . . id.

LIBRO XLII.

Título 1. De la cosa juzgada y del efecto de las sentencias definitivas é interlocutorias . . . . . 108.
Tít. 2. De la confesion. . . . . 110.
Tít. 3. De la cesion de bienes. . . . 111.
Tít. 4. Qué causas dan lugar á la posesion. . . . . 113.
Tit 5. En qué casos será necesario acudir al juez para entrar en posesion de una cosa ó venderla. (De los privilegios de los acreedores). . . . . 114.
Tít 6. De la separacion de bienes. . . 115.
Tít. 7. Del curador que se dá á los bienes. 116.
Tít. 8. De la restitucion que se concede á los acreedores perjudicados con fraude. . 117.

LIBRO XLIII.

Título 1. De los interdictos ó acciones estraordinarias que por ellos se concede. . . 117.
Tít. 2. Del interdicto *quorum bonorum*. id.
Tít. 3. Del interdicto *quod legatorum*. . 118.
Tít. 4. Del derecho que tiene el que es interrumpido en la posesion á la fuerza. . . id.
Tít. 5. Del interdicto llamado de *tabulis exhibendis*. . . . . 119.
Tít. 6. Del interdicto llamado *ne quid in loco sacro fiat*. . . . . id.
Tít. 7. Del interdicto llamado de *locis et itineribus públicis*. . . . . 120.
Tít. 8. Del interdicto *ne quid in loco público vel itinere fiat*. . . . . id.
Tít. 9. Del interdicto *de loco público fruendo*. . . . . 121.
Tít. 10. Del interdicto llamado *de via pública y et si quid in ea factum esse dicetur*. . . . . id.
Tít. 11. Del interdicto llamado *de via pública et itinere público reficiendo*. . . id.
Tít. 12. De los interdictos llamados de *fluminibus et ne quid in flumine público ripave ejus fiat quo pejus navigetur*. . . id.
Tít. 13. De los interdictos *ne quid in flumine público fiat quo aliter aqua fluat, atque uti priore æstate fluxit*. . . . . 122.
Tít. 14. Del interdicto *ut in flumine público navigare liceat*. . . . . id.
Tít. 15. Del interdicto llamado *de ripa munienda*. . . . . id.
Tít. 16. Del interdicto *de vi et de vi armata*. . . . . id.
Tít. 17. Del interdicto *uti possidetis*. . id.
Tít. 18. Del interdicto de *superficiebus*. id.
Tít. 19. Del interdicto *de itinere actu-*

Digitized by Google

que privato. . . . . . 123.
Tít. 20. De los interdictos *de aqua quotidiana et æstiva.* . . . . . 124.
Tít. 21. Del interdicto *de rivis.* . . id.
Tít. 22. Del interdicto llamado *de fonte.* 125.
Tít. 23. Del interdicto llamado *de cloacis.* . . . . . id.
Tít. 24. Del interdicto llamado *quod vi aut clam.* . . . . . 126.
Tít. 25. De la remision. . . . . 128.
Tít. 26. Del interdicto llamado *de precario.* . . . . . id.
Tít. 27. Del interdicto llamado de *arboribus cædendis.* . . . . . 129.
Tít. 28. Del interdicto llamado de *glande legenda.* . . . . . id.
Tít. 29. Del interdicto llamado *de homine libero exhibendo.* . . . . . 130.
Tít. 30. Del interdicto llamado *de liberis exhibendis, item ducendis.* . . . . . id.
Tít. 31. Del interdicto llamado *utrubi.* id.
Tít. 32. Del interdicto *de migrando.* . id.
Tít. 33. Del interdicto llamado *Salviano.* 131.

LIBRO XLIV.

Título 1. De las escepciones, prescripciones y prejuicios. . . . . 131.
Tít. 2. De la escepcion de cosa juzgada. 132.
Tít. 3. Del tiempo por qué se prescriben las acciones y de la continuacion de posesion. 133.
Tít. 4. De la escepcion de miedo y dolo malo. . . . . 134.
Tít. 5. En qué casos no se concede accion. . . . . id.
Tít. 6. De la enagenacion de las cosas litigiosas. . . . . 135.
Tít. 7. De las obligaciones y acciones. . id.

LIBRO XLV.

Título 1. De las obligaciones verbales. 137.
Tít. 2. De los correos de deber. . . id.
Tít. 3. De la estipulacion de los esclavos. . . . . id.

LIBRO XLVI.

Título 1. De las fianzas y del mandato. 137.
Tít. 2. De las novaciones y delegaciones. id.
Tít. 3. Del pago y liberacion de deudas. id.
Tít. 4. De la aceptilacion. . . . . 138.
Tít. 5. De las estipulaciones pretorias. . id.
Tít. 6. De la estipulacion *rem pupilli vel adolescentis salvam fore.* . . . . . 139.
Tít. 7. De la estipulacion llamada *judicatum solvi.* . . . . . id.
Tít. 8. De la estipulacion llamada *rem ratam haberi et de ratihabitione.* . . . . id.

LIBRO XLVII.

Título 1. De los delitos privados. . . 140.
Tít. 2. De los hurtos. . . . . id.
Tít. 3. De la accion llamada *tigno juncto.* id.
Tít. 4. Qué se observará cuando aquel á quien se ha mandado dar la libertad en el testamento, robó ó deterioró alguna cosa, despues de fallecido el dueño y antes de adir la herencia. . . . . 141.
Tít. 5. De la accion *furti* contra los patronos de una nave, taberneros ó mesoneros. id.
Tít. 6. De la accion que se concede en el caso de haberse cometido un hurto por la familia. . . . . id.
Tít. 7. De las acciones que se conceden cuando ocultamente se ha cortado algun árbol. . . . . id.
Tít. 8. De la accion *vi bonorum raptorum* y de las asonadas. . . . . 142.
Tít. 9. De la accion que se concede cuando se ha robado una cosa en un incendio, ruina, naufragio ó ataque de una balsa ó buque. 143.
Tít. 10. De las injurias y libelos famosos. id.
Tít. 11. De las acciones estraordinarias. id.
Tít. 12. De la profanacion de un sepulcro. 144
Tít. 13. De la concusion. . . . . id.
Tít. 14. Del abigeato. . . . . id.
Tít. 15. De la prevaricacion. . . . . 145.
Tít. 16. De los encubridores. . . . 146.
Tít. 17. De los que hurtan efectos en los baños. . . . . id.
Tít. 18. De los llamados *effractores* y *expilatores.* . . . . . id.
Tít. 19. Del que roba una cosa perteneciente á una herencia yacente. . . . 147.
Tít. 20. Del estelionato. . . . . id.
Tít. 21. De la remocion de los linderos. 148.
Tít. 22. De los colegios y corporaciones. id.
Tít. 23. De las acciones populares. . . id.

LIBRO XLVIII.

Título 1. De los juicios públicos. . . 149.
Tít. 2. De los acusadores y libelos acusatorios. . . . . 150.
Tít. 3. De la custodia y presentacion de los reos. . . . . 153.
Tít. 4. De la ley Julia sobre los delitos de lesa magestad. . . . . 154.
Tít. 5. De la ley Julia sobre los adulterios. . . . . 155.
Tít. 6. De la ley Julia sobre los delitos cometidos contra la seguridad del Estado. . id.
Tít. 7. De la ley Julia sobre los delitos que se cometen contra la seguridad de las personas sin hacer uso de armas. . . . . id.
Tít. 8. De la ley Cornelia sobre el crímen de asesinato y envenenamiento. . . 156.
Tít. 9. De la ley Pompeya sobre los

Digitized by Google

parricidios. . . . . 159.
Tít. 10. De la ley Cornelia sobre el crímen de falsedad y del senado consulto Liboniano. . . . . id.
Tít. 11. De la ley Julia sobre el crímen llamado *repetundarum*. . . . . 160.
Tít. 12. De la ley Julia sobre el crímen llamado de *annona*. . . . . 161.
Tít. 13. De la ley Julia sobre el peculado, el sacrilegio y el crímen llamado de *residuis*. . . . . id.
Tít. 14. De la ley Julia sobre el crímen llamado *ambitus*. . . . . id.
Tít. 15. De la ley Fabia sobre los plagios. . . . . id.
Tít. 16. Del senadoconsulto Turpiliano y de los indultos. . . . . id.
Tít. 17. Del modo de proceder y castigar á los reos ausentes. . . . . 164.
Tít. 18. De la cuestion de tormento. . 165.
Tít. 19. De las penas. . . . . 168.
Tít. 20. De la confiscacion de bienes. . 170.
Tít. 21. De los bienes de los que antes de pronunciarse el fallo, se dán la muerte, ó sobornan á su acusador. . . . . 171.
Tít. 22. De la interdiccion, relegacion y deportacion. . . . . 172.
Tít. 23. De la rehabilitacion de los que han sufrido una condena. . . . . id.
Tít. 24. De los cadáveres de los condenados. . . . . 173.

LIBRO XLIX.

Tít. 1. De las apelaciones y consultas. . 173.
Tít. 2. De quienes no es permitido apelar. . . . . 175.
Tít. 3. De quien y ante quien se interpone la apelacion. . . . . 179.
Tit. 4. De los términos dentro de los cuales deberá interponerse y concluirse la apelacion. . . . . 181.
Tít. 5. En qué casos se admite ó deniega la apelacion. . . . . 182.
Tít. 6. De las letras llamadas dimisorias ó *apóstolos*. . . . . 183.
Tít. 7. Que nada se innove despues de interpuesta la apelacion. . . . . id.
Tít. 8. De la nulidad de las sentencias. id.
Tít. 9. Si en la instancia de apelacion puede admitirse procurador. . . . . 184.
Tít. 10. De la apelacion que pueden interponer los tutores, los curadores y los magistrados. . . . . id.
Tít. 11. Qué pueda el que apeló defenderse en su provincia. . . . . 185.
Tít. 12. El haberse apelado de las providencias de un juez, no será obstáculo para que ante él se ocurra en otros negocios. . id.
Tít. 13. Qué deberá hacerse si muriese el apelante estando pendiente la apelacion. . id.
Tít 14. De los derechos que se conceden al fisco. . . . . id.
Tít. 15. De los cautivos, del derecho llamado de *postliminio* y de los rescatados de los enemigos. . . . . 187.
Tít. 16. De los privilegios de los militares. . . . . id.
Tít. 17. Del peculio castrense. . . . id.
Tít. 18. De los veteranos. . . . . id.

LIBRO L.

Título 1. De los municipios y de la vecindad. . . . . 188.
Tít. 2. De los decuriones y de sus hijos. 190.
Tít. 3. De la matrícula de los Decuriones. 191.
Tít. 4. De los cargos y de los honores. id.
Tít 5. De las causas que obligan ó ecsimen de los cargos. . . . . 192.
Tít. 6. Del derecho de inmunidad. . . 195.
Tít. 7. De las legaciones. . . . . id.
Tít. 8. De la administracion de los intereses de alguna ciudad. . . . . 196.
Tít. 9. De los decretos del *órden* de los decuriones. . . . . id.
Tít. 10. De las obras públicas. . . . id.
Tít. 11. De los mercados y ferias. . . 197.
Tít. 12. De la policitacion. . . . . id.
Tit. 13. De los juicios estraordinarios y como se dice que el juez hace suyo el pleito. 198.
Tít. 14. De los que tercian en los negocios y contratos agenos. . . . . id.
Tít. 15. Del censo. . . . . id.
Tít. 16. De la significacion de las palabras. 199.
Tít. 17. De las reglas del derecho antiguo. . . . . 204.

APENDICES

DEL DERECHO ESPAÑOL.

De la sociedad que ecsiste entre los conyuges llamada legal. . . tom. I. pag. 150.
De los retractos. . . . . I. 171.
De los censos. . . . . I. 189.
Indice general de materias. . . . . II. 215.

Digitized by Google

INDEX

TITULORUM QUI IN PANDECTIS CONTINENTUR,

JUXTA SERIEM LITTERARUM DIGESTUS.

Prior numerus librum, posterior titulum, ultimus tandem paginam significat. Littera vero a *primum consignat tomum et* b *secundum.*

A

Abigeis. . . . . 47. 14. 144. b.
Acceptilatione. . . . . 46. 4. 138. b.
Accusationibus & inscriptionibus. 48. 2 150. b.
Actione rerum amotarum. . . . 25. 2. 16. b.
Actionibus empti & venditi. . . 19. 1. 181. a.
Ademptione libertatis. . . . . 40. 6. 107. b.
Ad exhibendum. . . . . 10. 4. 90. a.
Adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis. . . 34. 4. 59. b.
Ad legem Aquiliam. . . . . 9. 2. 82. a.
Ad legem Corneliam de falsis & de SC. Liboniano. . . . . 48. 10. 159. b.
Ad legem Corneliam de sicariis & veneficiis. . . . . 48. 8. 156. b.
Ad legem Falcidiam. . . . . 35. 2. 71. b.
Ad legem Fabiam de plagiariis. 48. 15. 161. b.
Ad legem Juliam de adulteriis coercendis. . . . . 48. 5. 155. b.
Ad legem Juliam de ambitu. . 48. 14. 161. b.
Ad legem Juliam de annona. . 48. 12. 161. b.
Ad legem Juliam Majestatis. . . 48. 4. 154. b.
Ad legem Juliam peculatus, & de sacrilegiis, & de residuis. 48. 13. 161. b.
Ad legem Juliam repetundarum. 48. 11. 160. b.
Ad legem Juliam de vi privata. 48. 7. 155. b.
Ad legem Juliam de vi publica. 48. 6. 155. b.
Ad legem Pompejam de parricidiis. . . . . 48. 9. 159. b.
Administratione & periculo tutorum & curatorum qui gesserint vel non: & de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus. . . . . 26. 7. 23. b.
Administratione rerum ad civitates pertinentium. . . . . 50. 8. 196. b.
Ad municipalem & de incolis. . 50. 1. 188. b.
Adoptionibus & emancipationibus, & aliis modis quibus potestas solvitur. . . . . 1. 7. 8. a.
Adquirenda vel amittenda possessione. . . . . 41. 2. 107. b.
Adquirenda vel omittenda hereditate. . . . . 29. 2. 44. b.
Adquirendo rerum dominio. . . 41. 1. 107. b.
Ad SC. Tertyllianum & Orphitianum. . . . . 38. 17. 94. b.
Ad SC. Trebellianum. . . . . 36. 1. 72. b.
Ad SC. Turpillianum, & de abolit. criminum. . . . . 48. 16. 161. b.
Ad SC. Vellejanum. . . . . 16. 1. 136. a.
Adsignandis libertis. . . . . 38. 4. 90. b.
AEdilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris. . . . . 21. 1. 216. a.
AEstimatoria actione. . . . . 19. 3. 82. a.
Agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus vel patronis, vel libertis. . . . . 25. 3. 17. b.
Albo scribendo. . . . . 50. 3. 191. b.
Aleatoribus. . . . . 11. 5. 96. a.
Alienatione judicii mutandi causa facta. . . . . 4. 7. 50. a
Alimentis vel cibariis legatis. . 34. 1. 55. b
Annuis legatis & fideicommissis. 33. 1. 50. b.
An per alium causae appellationum reddi possint. . . . . 49. 9. 184. b.
Appellationibus & relationibus. 49. 1. 173. b.
Appellationibus recipiendis vel non. . . . . 49. 5. 182. b.
Apud eum a quo appellatur aliam causam agere compellendum. 49. 12. 185. b.
Aqua & aquae pluviae arcendae. 39. 3. 100. b.
Aqua quotidiana & aestiva. . . 43. 20. 124. b.
A quibus appellari non licet. . 49. 2. 175. b.
Arboribus caedendis. . . . . 43. 27. 129. b.
Arborum furtim caesarum. . . 47. 7. 141. b.
Auctoritate & consensu tutorum & curatorum. . . . . 26. 8. 26. b.
Auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, & statuis legatis. 34. 2. 57. b.

Digitized by Google

B

Bonis damnatorum. . . . . 48. 20. 170. b.
Bonis eorum qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruperunt. 48. 21. 171. b.
Bonis libertorum. . . . . 38. 2. 90. b.
Bonorum possessione contra tabulas. . . . . 37. 4. 79. b.
Bonorum possessione ex testamento militis. . . . . 37. 13. 88. b.
Bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, caeco competente. . . . . 37. 3. 79. b.
Bonorum possessione secundum tabulas. . . . . 37. 11. 88. b.
Bonorum possessionibus. . . . 37. 1. 78. b.

C

Cadaveribus punitorum. . . . 48. 24. 173. b.
Calumniatoribus. . . . . 3. 6. 37. a.
Capite minutis. . . . . 4. 5. 48. a.
Captivis, & de postliminio & redemptis ab hostibus. . . . . 49. 15. 187. b.
Carboniano edicto. . . . . 37. 10. 87. b.
Castrensi peculio. . . . . 49. 17. 187. b.
Censibus. . . . . 50. 15. 198. b.
Cessione bonorum. , ... 42. 3. 111. b.
Cloacis. . . . . 43. 23. 125. b.
Collatione. . . . . 37. 6. 80. b.
Collegiis & corporibus. . . . 47. 22. 148. b.
Collusione detegenda. . . . . 40. 16. 107. b.
Commodati vel contra. . . . . 13. 6. 122. a.
Communia praediorum tam urbanorum quam rusticorum. . . 8. 4. 80. a.
Communi dividundo. . . . . 10. 3. 89. a.
Compensationibus. . . . . 16. 2. 139. a.
Concubinis. . . . . 25. 7. 21. b.
Concussione. . . . . 47. 13. 144. b.
Condictione causa data, causa non secuta. . . . . 12. 4. 109. a.
Condictione ex lege. . . . . 13. 2. 119. a.
Condictione furtiva. . . . . 13. 1. 117. a.
Condictione indebiti. . . . . 12. 6. 115. a.
Condictione ob turpem.vel injustam causam. . . . . 12. 5. 113. a
Condictione sine causa. . . . 12. 7. 116. a.
Condictione triticiaria. . . . . 13. 3. 119. a.
Conditionibus & demonstrationibus, & causis & modis eorum quae in testamento scribuntur. 35. 1. 64. b.
Conditionibus institutionum. . . 28. 7. 41. b.
Confessis. . . . . 42. 2. 110. b.
Confirmando tutore vel curatore. 26. 3. 21. b.
Conjungendis cum emancipato liberis ejus. . . . . 37. 8. 85. b.
Constitutionibus Principum. . . 1. 4. 10. a.
Contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem & venditorem compositis, & quae res venire non possunt. . . . . 18. 1. 157. a.
Contraria tutelae & utili actione. 27. 4. 32. b.
Curatore bonis dando.. . . . . 42. 7. 116. b.
Curatoribus furioso & aliis extra minores dandis. . . . . 27. 10. 39 b.
Custodia & exhibitione reorum. . 48. 3. 153. b.

D

Damno infecto, & de suggrundis & protectionibus. . . . . 39. 2. 97. b.
Decretis ab ordine faciendis. . . 50. 9. 196. b.
Decurionibus & filiis eorum. . . 50. 2. 190. b.
Depositi vel contra. . . . . 16. 3. 141. a.
Distractione pignorum & hypothecarum. . . . . 20. 5. 213. a.
Diversis regulis juris antiqui. . 50. 17. 205. b.
De diversis temporalibus praescriptionibus, & accessionibus possessionum. . . . . 44. 3. 133. b.
Divisione rerum & qualitate. . 1. 8. 11. a
Divortiis & repudiis. . . . . 24. 2. 14. b
Doli mali & metus exceptione. . 44. 4. 134. b
Dolo malo. . . . . 4. 3. 39. a.
Donationibus. . . . . 39. 5. 106. b.
Donationibus inter virum & uxorem. . . . . 24. 1. 12. b.
Dote praelegata. . . . . 33. 4. 51. b.
Dotis collatione. . . . . 37. 7. 85. b.
Duobus reis constituendis. . . . 45. 2. 137. b.

E

Edendo. . . . . 2. 13. 24. a.
Effractoribus & expilatoribus. . 47. 18. 146. b.
Eo per quem factum erit quominus quis in judicio sistat. . 2. 10. 22. a.
Eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit. . . . . 27. 5. 33. b.
Eo quod certo loco dari oportet. 13. 4. 120. a.
Eum qui appellaverit in provincia defendi. . . . . 49. 11. 185. b.
Evictionibus & duplae stipulatione. . . . . 21. 2. 220. a.
Exceptione rei judicatae. . . . 44. 2. 132. b.
Exceptione rei venditae & traditae. . . . . 21. 3. 226. a.
Exceptionibus, praescriptionibus & praejudiciis. . . . . 44. 1. 131. b.
Excusationibus. . . . . 27. 1. 28. b.
Exercitoria actione. . . . . 14. 1. 126. a.
Expilatae hereditatis. . . . . 47. 19. 147. b.
Ex quibus causis majores viginti quinque annis in integrum restituantur. . . . . 4. 6. 49. a.
Extraordinariis cognitionibus, & si Judex litem suam fecisse dicetur. . . . . 50. 13. 198. b.
Extraordinariis criminibus. . . 47. 11. 143. b.

Digitized by Google

F

Familiae erciscundae. . . . . 10. 2. 84. a.
Feriis & dilationibus, & diversis temporibus. . . . . 2. 12. 22. a.
Fideicommissaria hereditatis petitione. . . . . 5. 6. 74. a.
Fideicommissariis libertatibus. . 40. 5.
Fide instrumenterum & amissione eorum. . . . . 22. 4. 235. a.
Fidejussoribus & mandatoribus. 46. 1. 137. b.
Fidejussoribus, & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum. . . . . 27. 7. 34. b.
Finium regundorum. . . . . 10. 1. 82. a.
Fluminibus: ne quid in flumine publico ripave ejus fiat quo pejus navigetur. . . . . 43. 12. 121. b.
Fonte. . . . . 43. 22. 125. b.
Fugitivis. . . . . 11. 4. 96. a.
Fundo dotali. . . . . 23. 5. 11. b.
Furibus balneariis. . . . . 47. 17. 146. b.
Furti adversus nautas, caupones, stabularios. . . . . 47. 5. 141. b.
Furtis. . . . . 47. 2. 140. b.

G

Glande legenda. . . . . 43. 28. 129. b
Gradibus & affinibus & nominibus eorum. . . . . 38. 10. 93. b.

H

Heredibus instituendis. . . . . 28. 5. 41. b.
Hereditate vel actione vendita. . 18. 4. 164. a.
Hereditatis petitione. . . . . 5. 3. 70. a.
His quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur. 28. 4. 41. b.
His quae poenae causa relinquuntur. . . . . 34. 6. 60. b.
His quae pro non scriptis habentur. . . . . 34. 8. 61. b.
His quae ut indignis auferuntur. 34. 9. 62. b.
His qui effuderint vel dejecerint. 9. 3. 82. a.
His qui notantur infamia. . . . 3. 2. 33. a.
His qui sui vel alieni juris sunt. 1. 6. 10. a.
Homine libero exhibendo. . . . 43. 29. 130. b.

I

Impensis in res dotales factis. . 25. 1. 15. b.
Incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata. . . . . 47. 9. 143. b.
In diem addictione. . . . . 18. 2. 160. a.
In integrum restitutionibus. . . 4. 1. 38. a.
Injuriis & famosis libellis. . . 47. 10. 143. b.
Injusto, rupto, irrito, facto testamento. . . . . 28. 3. 40. b.
In jus vocando. . . . . 2. 4. 19. a.
In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent. . . . . 2. 6. 21. a.
In litem jurando. . . . . 12. 3. 108. a.
Inofficioso testamento. . . . . 5. 2. 69. a.
In quibus causis pignus vel hypoteca tacite contrahitur. . . 20. 2. 208. a.
In rem verso. . . . . 15. 3. 134. a.
Inspiciendo ventre, custodiendoque partu. . . . . 25. 4. 19. b.
Institutoria actione. . . . . 14. 3. 130. a.
Instructo vel instrumento legato. 33. 7. 53. b.
Interdictis, & relegatis, & deportatis. . . . . 48. 22. 172. b.
Inferdictis sive extraordinariis actionibus quae pro his competunt. . . . . 43. 1. 117. b.
Interrogationibus in jure faciendis & interrogatoriis actionibus. . . . . 11. 1. 92. a.
Itinere actuque privato. . . . 43. 19. 123. b.

J

Judicatum solvi. . . . . 46. 7. 139. b.
Judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat. . . . . 5. 1. 55. a.
Jure aureorum annulorum. . . 40. 10. 49. b.
Jure codicillorum. . . . . 29. 7. 43. b.
Jure deliberandi. . . . . 28. 8. 6. b.
Jure dotium. . . . . 23. 3. 181. b.
Jure fisci. . . . . 49. 14. 195. b.
Jure immunitatis. . . . . 50. 6.
Jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali. . 12. 2. 105. a.
Jure patronatus. . . . . 37. 14. 89. b.
Jurisdictione. . . . . 2. 1. 12. a.
Juris & facti ignorantia. . . . 22. 6.
Justitia & jure. . . . . 1. 1. 7. a.

L

Legationibus. . . . . 50. 7. 195. b.
Legatis & fideicommissis lib. primus. . . . . 30. 1. 50. b.
Legatis & fideicommissis lib. secundus. . . . . 31. 1. 50. b.
Legatis & fideicommissis lib. tertius. . . . . 32. 1. 50. b.
Legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita. . . . . 37. 5. 80. b.
Lege commissoria. . . . . 18. 3. 162. a.
Lege Cornelia de falsis & de SC. Liboniano. . . . . 48. 10. 159. b.
Lege Fabia de Plagiariis. . . . 48. 15. 161. b.
Lege Julia ambitus. . . . . 48. 14. 161. b.
Lege Julia de annona. . . . . 48. 12. 161. b.
Lege Julia repetundarum. . . . 48. 11. 160. b.
Lege Pompeja de parricid. . . 48. 9. 159. b.
Lege Rhodia de jactu. . . . . 48. 2. 126. a.
Legibus senatusque consultis, & longa consuetudine. . . . . 1. 3. 8. a.

Digitized by Google

Legitimis tutoribus. . . . . 26. 4. 21. b.
Libellis dimissoriis qui apostoli dicuntur. . . . . 49. 6. 183. b.
Liberali causa. . . . . 40. 12.
Liberatione legata. . . . . 34. 3.
Liberis & pósthumis heredibus instituendis vel exheredandis. 28. 2. 40. b.
Liberis exhibendis, item ducendis. 43. 30. 130. b.
Libertis universitatum. . . . . 38. 3. 90. b.
Litigiosis. . . . . 44. 6. 135. b.
Locati conducti. . . . . 19. 2. 184. a.
Loco publico fruendo. . . . . 43. 9. 121. b.
Locis & itineribus publicis. . . 43. 7. 120. b.

M

Magistratibus conveniendis. . . 27. 8. 35. b.
Mandati vel contra. . . . . 17. 1. 147. a.
Manumissionibus. . . . . 40. 1. 107. b.
Manumissionibus quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur. . . . . 40. 3. 107. b.
Manumissis testamento. . . . . 40. 4. 107. b.
Manumissis vindicta. . . . . 40. 2. 107. b.
Migrando. . . . . 43. 32. 103. b.
Minoribus viginti quinque annis. 4. 4. 40. a.
Mortis causa donationibus & capionibus. . . . . 39. 6. 106. b.
Mortuo inferendo & sepulchro aedificando. . . . . 11. 8. 102. a.
Muneribus & honoribus. . . . 50. 4. 191. b.

N

Natalibus restituendis. . . . . 40. 11. 107. b.
Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant. . . . . 4. 9. 54. a.
Nautico foenore. . . . . 22. 2. 231. a.
Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur. . . 40. 15. 107. b.
Negotiis gestis. . . . . 3. 5. 37. a.
Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit. . . . 43. 13. 122. b.
Ne quid in loco publico vel itinere fiat. . . . . 43. 8. 120. b.
Ne quid in loco sacro fiat. . . 43. 6. 119. b.
Ne quis eum qui in jus vocabitur vi eximat. . . . . 2. 7. 21. a.
Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit. . . . . 43. 4. 118 b.
Nihil innovari appellatione interposita. . . . . 49. 7. 183. b.
Novationibus & delegationibus. 46. 2. 137. b.
Novi operis nuntiatione. . . . 39. 1. 95 b.
Noxalibus actionibus. . . . . 9. 4. 82. a.
Nundinis. . . . . 50. 11. 197. b.

O

Obligationibus & actionibus. . . 44. 7. 135. b.
Obsequiis parentibus & patronis praestandis. . . . . 37. 15. 89. b.
Officio Adsessorum. . . . . 1. 22. 11. a.
Officio Consulis. . . . . 1. 10. 11. a.
Officio ejus cui mandata est jurisdictio. . . . . 1. 21. id. a.
Officio juridici. . . . . 1. 20. id. a.
Officio Praefecti Augustalis. . . 1. 17. id. a.
Officio Praefecti praetorio. . . 1. 11. id. a.
Officio Vigilum. . . . . 1. 15. id. a.
Officio Praefecti urbis. . . . . 1. 12. id. a.
Officio Praesidis. . . . . 1. 18. id. a.
Officio Praetorum. . . . . 1. 14. id. a.
Officio Proconsulis & legati. . . 1. 16. id. a.
Officio procuratoris Caesaris vel rationalis. . . . . 1. 19. id. a.
Officio Quaestoris. . . . . 1. 13. id. a.
Operibus publicis. . . . . 50. 10. 196. b.
Operis libertorum. . . . . 38. 1. 90. b.
Operis novi nuntiatione. . . . . 39. 1. 95. b.
Operis servorum. . . . . 7. 7. 79. a.
Optione vel electione legata. . . 33. 5. 52. b.
Origine juris & omnium Magistratuum, & successione Prudentum. . . . . 1. 2. 7. a.

P

Pactis. . . . . 2. 14. 26. a.
Pactis dotalibus. . . . . 23. 4. 10. b.
Peculio. . . . . 15. 1. 134. a.
Peculio legato. . . . . 33. 8. 53. b.
Pecunia constituta. . . . . 13. 5. 121. a.
Penu legata. . . . . 33. 9. 54. b.
Periculo & commodo rei venditae. 18. 6. 180. a.
Petitione hereditatis. . . . . 5. 3. 70. a.
Pigneratitia actione vel contra. . 13. 7. 123. a.
Pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum. . . . . 20. 1. 205. a.
Poenis. . . . . 48. 19. 168. b.
Pollicitationibus. . . . . 50. 12. 197. b.
Popularibus actionibus. . . . . 47. 23. 148. b.
Possessoria hereditatis petitione. 5. 5. 74. a.
Postulando. . . . . 3. 1. 31. a.
Praescriptis verbis & in factum actionibus. . . . . 19. 5. 204. a.
Praetoriis stipulationibus. . . . 46. 5. 138. b.
Praevaricatione. . . . . 47. 15. 145. b.
Precario. . . . . 43. 26 128. b.
Privatis delictis. . . . . 47. 1. 140. b.
Probationibus & praesumptionibus. . . . . 22. 3. 232. a.
Procuratoribus & defensoribus. . 3. 3. 34. a.
Pro derelicto. . . . . 41. 7. 107. b.
Pro donato. . . . . 41. 6. id. b.
Pro dote. . . . . 41. 9. id. b.
Pro emptore. . . . . 41. 4. id. b.
Pro herede vel pro possessore. . 41. 5. id. b.
Pro legato. . . . . 41. 8. id. b.
Pro socio. . . . . 17. 2. 147. a.

Digitized by Google

Pro suo. . . . . 41. 10. 107. b.
Proxeneticis. . . . . 50. 14. 198. b.
Publicanis & vectigalibus & commissis. . . . . 39. 4. 103. b.
Publiciana in rem actione. . . 6. 2. 77. a.
Publicis judiciis. . . . . 48. 1. 149. b.

Q

Quae in fraudem creditorun facta sunt, ut restituantur. . . . . 42. 8. 117. b.
Quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt. . 20. 3. 210. a.
Quae sententiae sine appellatione rescindantur. . . . . 49. 8. 183. b.
Quaestionibus. . . . . 48. 18. 165. b.
Quando appellandum sit, & intra quae tempora. . . . . 49. 4. 181. b.
Quando de peculio actio annalis est. 15. 2. 134. a.
Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat. . . . . 36. 2. 75. b.
Quando dies ususfr. legati cedat. 7. 3. 78. a.
Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt. . . . . 26. 9. 26. b.
Quarum rerum actio non datur. 44. 5. 134. b.
Quemadmodum servitutes amittantur. . . . . 8. 6. 81. a.
Quibus ad libertatem proclamare non licet. . . . . 40. 13. 107. b.
Quibus ex causis in possessionem eatur. . . . . 42. 4. 113. b.
Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. . . . . 20. 6. 214. a.
Quibus modis ususfructus vel usus amittitur. . . . . 7. 4. 79. a.
Quibus non competit bonorum possessio. . . . . 38. 3. 93. b.
Quibus rebus ad eundem Judicem eatur. . . . . 11. 2. 94. a.
Qui & a quibus manumissi liberi non fiunt, & ad legem AEliam Sentiam. . . . . 40. 9. 107. b.
Qui petant tutores vel curatores, & ubi petantur. . . . . 26. 6. 22. b.
Qui potiores in pignore vel hypotheca habentur, & de his qui in priorum creditorum locum succedunt. . . . . 20. 4. 211. a.
Qui satisdare cogantur vel jurato promittant, vel suae promissioni committantur. . . . . 2. 8. 21. a.
Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt. . . . . 40. 8. 107. b.
Qui testamenta facere posunt, & quemadmodum testamenta fiant. 28. 1. 40. b.
Quis á quo appelletur. . . . . 49. 3. 179. b.
Quis ordo in possessionibus servetur. . . . . 38. 15. 94. b.
Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur. 3. 4. 36. a.
Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur. . . . . 14. 5. 131. a.
Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur. . . . . 27. 6. 33. b.
Quod jussu. . . . . 15. 4. 135. a.
Quod legatorum. . . . . 43. 3. 118. b.
Quod metus causa gestum erit. 4. 2. 38. a.
Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur. . . . . 2. 2. 18. a.
Quod vi aut clam. . . . . 43. 24. 126. b.
Quorum bonorum. . . . . 43. 2. 117. b.

R

Ratam rem haberi, & de ratihabitione. . . . . 46. 8. 139. b.
Rebus auctoritate Judicis possidendis (seu vendundis). . . 42. 5. 114. b.
Rebus creditis si certum petetur, & de condictione. . . . . 12. 1. 104. a.
Rebus dubiis. . . . . 34. 5. 59. b.
Rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis. . 27. 9. 36. b.
Receptatoribus. . . . . 47. 16. 146. b.
Receptis qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant. . . . . 4. 8. 51. a.
Regula Catoniana. . . . . 34. 7. 60. b.
Rei vindicatione. . . . . 6. 1. 75. a.
Re judicata, & de effectu sententiarum, & de interlocutionibus. 42. 1. 108. b.
Religiosis & sumptibus funerum, & ut funus ducere liceat. . . 11. 7. 99. a.
Re militari. . . . . 49. 16. 187. b.
Remissionibus. . . . . 43. 25. 128. b.
Rem pupilli vel adolescentis salvam fore. . . . . 46. 6. 139. b.
Requirendis vel absentibus damnandis. . . . . 48. 17. 164. b.
Rerum amotarum. . . . . 25. 2. 16. b.
Rerum permutatione. . . . . 19. 4. 203. a.
Rescindenda venditione & quando licet ab emptione discedere. . 18. 5. 168. a.
Ripa munienda. . . . . 43. 15. 122. b.
Ritu nuptiarum. . . . . 23. 2. 6. b.
Rivis. . . . . 43. 21. 124. b.

S

Salviano interdicto. . . . . 43. 33. 131. b.
Senatoribus. . . . . 1. 9. 11. a.
Senatusconsulto Macedoniano. . 14. 6. 132. a.
Senatusconsulto Silaniano & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur. . . . . 29. 5. 48. b.
Sententiam passis & restitutis. . 48. 23. 172. b.
Separationibus . . . . . 42. 6. 115. b.
Sepulchro violato. . . . . 47. 12. 144. b
Servis exportandis, vel si ita man-

Digitized by Google

cipium venierit ut manumittatur vel contra. . . . . 18. 7. 181. a.
Servitute legata. . . . . 33. 3. 51. b.
Servitutibus . . . . . 8. 1. 80. a.
Servitutibus praediorum rusticorum. . . . . 8. 3. 80. a.
Servitutibus urbanorum praediorum. . . . . 8. 2. 80. a.
Servo corrupto. . . . . 11. 3. 95. a.
Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur. . . . 6. 3. 77. a.
Si á parente quis manumissus sit. 37. 12. 88. b.
Si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit legatum esse dicetur . . . . . 35. 3. 71. b.
Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur. . . . . 2. 9. 22. a.
Si familia furtum fecisse dicetur. 47. 6. 141. b.
ingenuus esse dicetur. . . . 40. 14. 107. b.
Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse aut corrupisse quid dicatur . . . . . 47. 4. 141. b.
Si mensor falsum modum dixerit. 11. 6. 98. a.
Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur. . . . . 25. 6. 20. b.
Si pars hereditatis petatur. . . 5. 4. 74. a.
Si pendente appellatione mors intervenerit. . . . . 49. 13. 185. b.
Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. . . . . 9. 1. 81. a.
Si quid in fraudem patroni factum sit. . . . . 38. 5. 90. b.
Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit. . . . . 29. 6. 49. b
Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit. . . . . 2. 11. 22. a.
quis in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit quem ex edicto non debuerit. . . . 2. 5. 21. a.
Si quis jus dicenti non obtemperaverit. . . . . 2. 3. 19. a.
Si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem. . . . . 29. 4. 46. b.
Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur. . . 8. 5. 81. a.
Si tabulae testamenti extabunt. . 37. 2. 79. b.
Si tabulae testamenti nullae extabunt, unde liberi . . . . 38. 6. 92. b.
Si tutor vel curator vel Magistratus creatus appellaverit. . 49. 10. 184. b.
Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.. . . . 25. 5. 20. b.
Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur. . . 7. 6. 79. a.
Solutionibus & liberationibus. . . 46. 3. 137. b.
Soluto matrimonio, dos quemadmodum petatur. . . . . 24. 3. 14. b.
Sponsalibus. . . . . 23. 1. 5 b.
Statu hominum. . . . . 1. 5. 10. a.
Statuliberis. . . . . 40. 7. 107. b.
Stellionatus . . . . . 47. 20. 147. b.
Stipulatione servorum. . . . . 45. 3. 137. b.
Stipulationibus praetoriis. . . . 46. 5. 138. b.
Successorio edicto. . . . . 38. 9. 92. b.
Suis & legitimis heredibus. . . 38. 16. 94. b.
Supellectile legata. . . . . 33. 10. 54. b.
Superficiebus. . . . . 43. 18. 122. b.
Suspectis tutoribus & curatoribus. 26. 10. 27. b.

T

Tabulis exhibendis. . . . . 43. 5. 119. b.
Termino moto. . . . . 47. 21. 148. b.
Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur & describantur. . . . . 29. 3. 45. b.
Testamentaria tutela. . . . . 26. 2. 21. b.
Testamento militis, ... 29. 1. 44. b.
Testibus. . . . . 22. 5. 237. a.
Tigno juncto. . . . . 47. 3. 140. b.
Transactionibus. . . . . 2. 15. 27. a.
Tributoria actione. . . . . 14. 4. 131. a.
Tritico, vino, vel oleo legato. 33. 6. 52. b.
Tutelae & rationibus distrahendis, & utili curationis causa actione. . . . . 27. 3. 30. b.
Tutelis. . . . . 26. 1. 21. b.
Tutoribus & curatoribus datis ab his qui jus dandi habent: & qui, & in quibus causis specialiter dari possunt. . . . . 26. 5. 21. b.

V

Vacatione & excusatione munerum. . . . . 50. 5. 192. b.
Ventre in possessionem mittendo, & curatore ejus. . . . . 37. 9. 85. b.
Verborum obligationibus. . . . 45. 1. 137. b.
Verborum significatione. . . . 50. 16. 199. b.
Veteranis. . . . . 49. 18. 187. b.
Veteranorum & militum successione. . . . . 38. 12. 93. b.
Via publica, & itinere publico reficiendo. . . . . 43. 11. 121. b.
Via publica, si quid in ea factum esse dicatur. . . . . 43. 10. 121. b.
Vi bonorum raptorum, & de turba. . . . . 47. 8. 142. b.
Vi & de vi armata. . . . . 43. 16. 122. b.
Vulgari & pupillari substitutione. 28. 6. 41. b.

Digitized by Google

U

Ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei praestandis. . . . . 27. 2. 28. b.
Unde cognati. . . . . 38. 8. 92. b.
Unde legitimi. . . . . 38. 7. 92. b.
Unde vir & uxor. . . . . 38. 11. 93. b.
Usu & habitatione. . . . . 7. 8. 80. a.
Usu, & usufructu, & reditu & habitatione & operis per legatum vel fideicommissum datis. 33. 2. 51. b.
Usufructu adcrescendo. . . . . 7. 2. 78. a.
Usufructuarius quemadmodum caveat. . . . . 7. 9. 80. a.
Usufructu earum rerum quae usu consumuntur vel minuuntur. . . . . 7. 5. 79. a.
Usufructu, & quemadmodum quis utatur fruatur. . . . . 7. 1. 78. a.
Usuris & fructibus, & causis & omnibus accessionibus & mora. 22. 1. 226. a.
Usurpationibus & usucapionibus. 41. 3. 107. b.
Ut ex legibus Senatusve consultis bonorum possesio detur. . . 38. 14. 94. b.
Ut in flumine publico navigare liceat. . . . . 43. 14. 122. b.
Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat. . . . . 36. 4. 76. b
Uti possidetis. . . . . 43. 17. 122. b
Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur. . . . . 36. 3. 75. b.
Utrubi. . . . . 43. 31. 139. b.

Digitized by Google

Digitized by Google

ERRATAS.

TOMO I.

PAG.	COL.	LIN.	DICE.	LEASE.
II	2	16	perjuicios	prejuicios
III	1	30	no interesamos	nos interesamos
8	2	31	Senatus-consultus	Senatus consultis
11	2	5	recobrar	recobrará
13	1	6	tomando	tomada
13	1	25	*neguis*	*ne quis*
13	1	40	estas	estos
14	2	45	*relege*	*releg.*
14	2	47	en l.	en la
15	1	32	*juris dic.*	*jurisdic.*
15	1	49	salamente propia	solamente la propia
16	1	22	se la da ley	se la da la ley
16	1	23	como que dijimos	como lo dijimos
16	2	15	ó lusoria	é ilusoria
17	1	26	de que este le juzgue, siendo reconvenido el juez	de que le juzgue, siendo reconvenido, el juez
17	1	32	porque se emana	porque emana
19	2	31	*vocal. non ierit*, que si no se presentare	*vocat. non ierit*, que sino se presentaren
20	1	15	omitiendose: seria	omitiendose, seria
21	1	44	cual al persona	cual persona
24	2	7	demandar	demanda
24	2	44	*h. t. si guis*	*h. t. l. si quis*
28	2	11	*l. filiumfamilas*	*l. filiusfamilias*
31	2	6	portales	por tales
36	1	5	*l. Tiscius*	*l. Titius*
36	1	41	libertor	liberto
40	2	2	cuadrupio	cuadruplo
41	1	23	*qui veniar.*	*qui veniam*
41	2	15	*l. mam*	*l. nam*
41	2	42	si no	sino
43	1	15	*bon. gaæ lib.*	*bon. quæ lib.*
43	1	26	*ne bon.*	*de bon.*
44	1	5	prescederá	procederá
45	2	5	*aa*	*ad*
45	2	17	á la persona, del privilegiado pues	á la persona del privilegiado, pues
45	2	19	conce- principal	conceden principal
45	2	52	*caasæ*	*causæ*
45	2	53	*l.* §	*l. C.*
45	2	54	obtienen	obteniendo
46	1	45	§ *seco*	§. *scio*
46	2	38	asegurado su	asegurado á su
48	1	1	espuesto	espuesta
48	1	4	asi	á si
48	2	8	comunmente podrá,	comunmente, podrá
48	2	36	*diminutiae*	*diminutio*
48	2	39	*dimintia*	*diminutio*
48	2	50	diminucion minima mas	*diminucion* minima, mas
185	1	22	Faltat ratar	Falta tratar
203	2	20	Título VI.	Título IV.
219	1	8	tenganse	téngase

Digitized by Google

TOMO II.

PAG.	COL.	LIN.	DICE.	LEASE.
37	1	26	haber de que acudir	sin haber de acudir
54	2	37	á menos constar	á menos de constar
77	2	40	de significante	de escaso valor
92	1	12	Taviana	Fabiana
92	1	21	Título III.	Título VI.
103	1	39	Título X.	Título IV.
147	2	16	Título XXVI.	Título XX.
156	2	56	esemplos	ejemplos
162	2	27	no se concede el otro como en virtud	, no como el otro se concede en virtud

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google